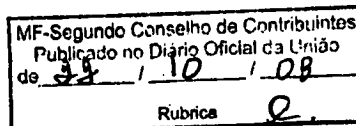
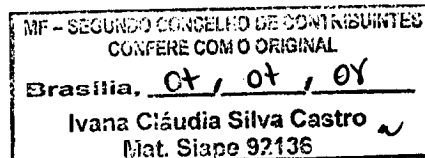




MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEGUNDA CÂMARA

Processo nº 13888.000507/2005-90
Recurso nº 138.735 Voluntário
Matéria IPI - Auto de Infração
Acórdão nº 202-19.050
Sessão de 03 de junho de 2008
Recorrente INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA.
Recorrida DRJ em Ribeirão Preto - SP



ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/02/2000 a 31/08/2000

NORMAS PROCESSUAIS. PRAZO DECADENCIAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FALTA DE PAGAMENTO.

Nos casos de falta de pagamento, a regra de decadência aplicável é aquela estatuída no art. 173, I, do CTN, o que implica projetar o *dies a quo* do cômputo do prazo de cinco anos para o primeiro dia útil do exercício seguinte ao de ocorrência dos fatos geradores. Precedentes do STJ, Resp. nº 395059/RS.

INDÍCIOS. PRESUNÇÃO. PROVA.

Fatos comprovados com documentos, planilhas e quadros comparativos, compondo uma série de indícios graves, precisos e convergentes, dão ao julgador a convicção da ocorrência de um fato jurídico tributário presumido.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAGANTES.

Existindo duas ou mais circunstâncias qualificadoras previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, deve a multa ser exigida no percentual de 150%, com fundamento no art. 80, inciso II, desta mesma lei.

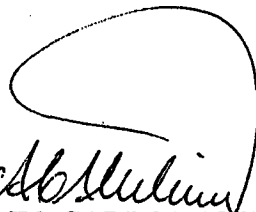
JUROS DE MORA. TAXA SELIC. CABIMENTO.

É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais. (Súmula nº 3, do 2º Conselho de Contribuintes).

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

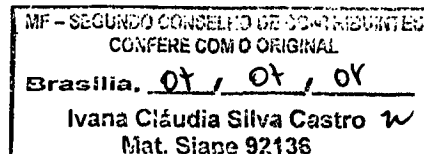
ACORDAM os Membros da SEGUNDA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.


ANTONIO CARLOS ATULIM

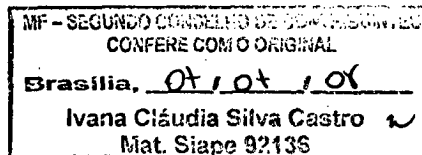
Presidente


ANTONIO ZOMER

Relator



Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Maria Cristina Roza da Costa, Gustavo Kelly Alencar, Nadja Rodrigues Romero, Domingos de Sá Filho, Antônio Lisboa Cardoso e Maria Teresa Martínez López.



Relatório

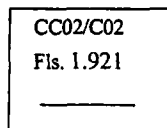
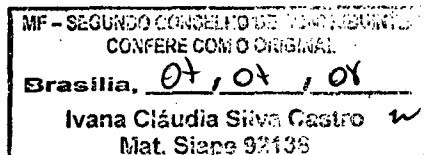
Trata-se de auto de infração lavrado para exigência do IPI que deixou de ser pago em virtude da apropriação indevida de créditos relativos a 234 notas fiscais de aquisição de 247.740 Kg de extrato concentrado não alcoólico para elaboração de bebidas, sobre o qual foi calculado IPI com alíquota de 40%, no período de 03/02/2000 a 30/08/2000, perfazendo um total de R\$ 10.310.938,80.

Analisando as declarações de rendimentos da fornecedora, relativas ao período de 1995 a 2000, a fiscalização constatou que a empresa declarara receitas inferiores a R\$ 20.000,00 em todos os períodos, com exceção do ano de 2000, para o qual foi apresentada declaração de lucro presumido com receita bruta de R\$ 26.561.147,88.

Como a empresa não havia apresentado nenhum faturamento nos últimos 5 meses de 1999 e os valores faturados a partir de fevereiro de 2000 ultrapassaram a média de R\$ 2.000.000,00 por mês, sendo que num único mês foi faturada a quantia de R\$ 23.084.033,56, a fiscalização resolveu ampliar as investigações sobre a referida fornecedora, a Blaw Química Industrial Ltda., CNPJ nº 50.085.893/0001-93, tendo sido constatado, entre outras irregularidades, que:

- a Blaw Química jamais fabricara ou vendera o produto denominado de “extrato concentrado não alcoólico para elaboração de bebidas”;
- segundo seus funcionários, a empresa produzia desengraxantes para máquinas pesadas;
- não foi constatada no local nenhuma evidência ou documento relativos ao extrato concentrado e os funcionários declararam nunca ter ouvido falar desse produto;
- houve a retirada dos sócios históricos em 07/01/2000 e a entrada de novos sócios em 17/02/2000 (Luiz Enrique da Silva e Paulo César Borges), sendo que o sócio anterior, João Edison Marcello, jamais ouviu falar no extrato concentrado;
- o instrumento particular de venda e cessão do negócio não apresenta testemunhas e a firma foi reconhecida com selos roubados;
- as notas fiscais de aquisição de produtos, no período de janeiro de 1999 a janeiro de 2001, referem-se a embalagens (tambores), ácido fosfórico, “Starquim 9080”, solvente Cacique 68/2 e hexano;
- houve alteração de endereço no CNPJ em 20/02/2001, estando o endereço desocupado desde dois anos antes, segundo depoimento de vizinho em 30/03/2004, tendo ocorrido a suspensão da inscrição no CNPJ por inexistência de fato;
- não foram apresentados livros contábeis e fiscais nem quaisquer outros documentos;

[Handwritten signatures]



- a empresa mantinha conta no Banco Luso-Brasileiro cujo cadastro possuía fichas com os nomes dos novos sócios, ao passo que na Junta Comercial constavam ainda os sócios anteriores, sendo que os documentos dos sócios e comprovantes de endereço também foram autenticados com selos roubados;

- a conta nº 2350-9, na agência 0001, do referido Banco, teve créditos no total de R\$ 35.567.998,35, no período de 20/03/2000 a 14/09/2000, relativos a recursos oriundos de vendas inexistentes, em virtude de falta de estrutura operacional, de funcionários e de aquisição de matérias-primas;

- grande parte desses recursos, no montante de R\$ 9.022.071,41 (25% dos recursos supridos da Tatuzinho para a conta bancária da Blaw), retornou para a Tatuzinho, no período de 06/04/2000 a 12/09/2000;

- a planilha nº 2 (fls. 608/610) traz a totalidade dos demais beneficiários de recursos oriundos da conta bancária da empresa em questão, sendo os principais os seguintes: a) Dispho Comercial de Produtos Hospitalares e Informática Ltda., CNPJ 02.255.046/0001-87, declarada inapta por inexistência de fato – R\$ 786.094,00 (fl. 697-Anexo); b) Condor Factoring F.C. Ltda., CNPJ 02.161.598/0001-26, declarada inapta por inexistência de fato – R\$ 431.931,00 (fl. 696-Anexo); c) Parainvest Consultoria e Participações Ltda., CNPJ 40.351.371/0001-32, com correspondência devolvida pelos Correios com aviso de “mudou-se” – R\$ 1.800.000,00 (fl. 698-Anexo); d) Monte Mor S/A – Comércio Importação e Exportação, CNPJ 57.584.666/0001-51, escritório que teria vendido títulos do Governo Americano, sem relação operacional – R\$ 3.257.293,00 (fls. 703/719-Anexo); e) Logística Operações Promocionais e Eventos Ltda., CNPJ 00.811.312/0001-85 – R\$ 975.844,80; e Hard Sell Arquitetura Promocional Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 01.001.899/0001-20 – R\$ 2.476.331,00; no endereço cadastrado no CNPJ para ambas as empresas há outra empresa (escritório virtual) que recebe documentação em nome daquelas (fls. 699/701-Anexo);

- a destinação do restante dos recursos não tem relação com a suposta atividade operacional da Blaw e nenhum valor corresponde a pagamento de tributos, mão-de-obra, encargos ou aquisição de matérias-primas; são pagamentos para pessoas jurídicas e pessoas físicas alusivos a assessoria, promoções, eventos, *factoring*, transações imobiliárias, etc.;

- foram encontrados vários formulários de notas fiscais, com timbre da Blaw, em branco ou inutilizados sem as formalidades necessárias.

Consta, ainda, dos autos, a respeito da suposta relação de compra e venda realizada entre a Blaw e a Tatuzinho, e ao processo produtivo e vendas da Tatuzinho, o seguinte:

- das 234 notas fiscais contabilizadas, em 76 (setenta e seis) foi indicada como transportadora a empresa GM Transportes Dracena, CNPJ 02.393.761/0001-81, de Dracena, SP, no total de R\$ 12.672.457,60; as placas dos veículos de transporte indicam veículos de propriedade de outra empresa, a Transportadora Transouza Ltda., CNPJ 46.445.425/0001-05, também de Dracena, SP; em diligência realizada nesta empresa, o sócio e diretor afirmou não ter prestado serviço de transporte para a Blaw e não ter efetuado operação comercial com a GM Transportes; o sócio-gerente da GM Transportes também negou a realização de transporte de cargas para a Blaw;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 04 / 06
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siage 92136

CC02/C02
Fls. 1.922

- 66 (sessenta e seis) notas fiscais, correspondentes ao valor total de R\$ 4.752.587,80, referem-se a um veículo de transporte de placa BUD 0052 (microônibus para passageiros, adquirido em 1998 para transporte alternativo de passageiros (segundo confirmação feita pela Cooperativa de Transporte Alternativo de Sumaré e Região) e que nunca fora utilizado na prestação de serviços para a Blaw;

- do total, as sobreditas notas fiscais, 142 (76 + 66), representam 60%, com valor de R\$ 24.395.063,56 (67% do valor total);

- quanto ao contrato de compra e venda com exclusividade de fornecimento celebrado entre a Blaw e a Tatuzinho em 01/02/2000 (fls. 148/152): a) havia previsão de fornecimento mensal de 24.000 kg; b) previa prazo de pagamento de 180 dias após o faturamento, com restituição de 25% do valor da venda no caso de atraso de 30 dias a partir do mês de faturamento (prazos incongruentes); c) pagamentos feitos por meio de duplicatas em cobrança bancária;

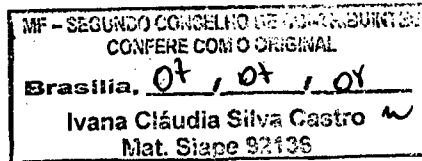
- o Banco Luso-Brasileiro, em que se abriu a conta corrente em nome da Blaw, integra o mesmo grupo empresarial (Grupo Tavares de Almeida) a que pertence a Tatuzinho, e nessa instituição bancária ocorreu todo o fluxo financeiro; a Tatuzinho tem como sócio (51,48%) a Tavares Almeida Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda., sendo que esta tem como sócio (96,91%) a Tavares de Almeida Participações Ltda., que, por sua vez, tem a mesma composição societária do Banco Luso-Brasileiro S/A;

- consoante informação repassada pelo Ministério da Agricultura, o extrato concentrado não alcoólico para elaboração de bebidas não consta como matéria-prima dos produtos fabricados da Tatuzinho;

- conforme arquivos magnéticos entregues pela Tatuzinho, no período setembro de 1999 a janeiro de 2000, o valor médio de IPI a recuperar foi de R\$ 31.461,76, enquanto que no período em que se registrou as supostas aquisições do referido concentrado, o valor médio foi de R\$ 521.168,06, sendo o valor máximo lançado em agosto de 2000 (R\$ 5.541.115,59);

- a matéria-prima "composto concentrado ..." teria sido vendida pela Tatuzinho para duas pessoas jurídicas: a) Crase Comercial, CNPJ 03.267.048/0001-59, R\$ 4.083.204,60, cuja sede seria em Piracicaba - SP, porém inexistente de fato e com inscrição inapta; nas notas fiscais da suposta venda consta como transportadora a empresa GM Transportes Dracena Ltda. (fls. 398/423); os recursos financeiros das supostas vendas transitaram por conta corrente no Banco Luso-Brasileiro; b) BG Esmagadora de Grãos e Óleos Vegetais Ltda., R\$ 12.984.256,80, com sede declarada em Barra do Garças - MT; aberta em fevereiro de 2000 e inativa desde o ano-calendário de 2001; nunca recolheu qualquer quantia a título de tributos federais, nem declarou faturamento. O objeto social registrado foi beneficiamento, moagem e preparação de outros produtos de origem vegetal;

À vista de todas estas irregularidades, concluiu a fiscalização que houve simulação de aquisição de extrato concentrado, com altos valores de crédito de IPI, e de fabricação de composto concentrado, com alíquota zero. Assim, as operações de aquisição do referido insumo não teriam existido, tendo sido efetuados pagamentos a beneficiários não identificados.



Conseqüentemente, as notas fiscais de aquisição do referido produto foram declaradas inidôneas para todos os efeitos fiscais, por não corresponderem a efetivas operações de compra e venda, mas decorrente de simulação utilizada para gerar créditos fictícios de IPI.

A peça fiscal foi instruída com farta documentação comprobatória da infração.

Em virtude da existência de saldos credores na escrita fiscal do sujeito passivo, houve a reconstituição da escrita fiscal, conforme demonstrativo de fls. 44/50.

Sobre o imposto devido, resultante da glosa de créditos e dos saldos devedores reconstituídos, foi imposta a multa de 150%, em virtude das circunstâncias qualificativas observadas.

Estando presentes elementos que caracterizam, em tese, a prática de crime contra a ordem tributária, foi formulado representação fiscal para fins penais, objeto do Processo nº 13888.000509/2005-89.

A empresa tomou ciência da exação em 18/02/2005, apresentando a impugnação de fls. 443/527, alegando, em síntese, que:

1 - a autuação é improcedente, pois a analogia adotada, com fatos financeiros regidos pelo art. 674 do RIR/99, não tem o poder de gerar tributação na área do IPI (CTN, art. 108, § 1º);

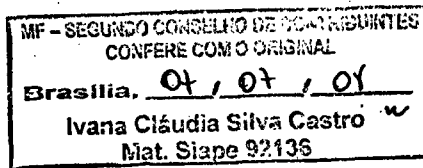
2 - à época dos fatos, a empresa Blaw Química Industrial Ltda. não havia sido ainda declarada inapta, não podendo ser considerados inidôneos pelo Fisco os documentos emitidos;

3 - os pagamentos dos preços das compras foram realizados de modo coincidente com as datas e os valores dos documentos emitidos (notas fiscais e documentos de cobrança e liquidação); também estão comprovadas as vendas para terceiros de produtos vinculados às aquisições da Blaw; só há tributação nos casos em que os beneficiários não são identificados ou as empresas emitentes de documentos fiscais tenham sido declaradas inidôneas, o que não é o caso;

4 - o fiscal ignora que o CNAE Fiscal não especifica em detalhes cada produto elaborado por empresa química, sendo a atividade, genericamente, de fabricação de produtos químicos;

5 - em vistoria realizada no período abarcado pela autuação, efetuada por um agente fiscal do Conselho Regional de Química - IV Região, Sr. Antonio Carlos Prata Iorio, inscrição CRQ-IV nº 04401646, foi gerado o "relatório de vistoria nº 4050/308, de 28/07/2000" (doc. 02), no qual é asseverado que a empresa tinha como atividade a fabricação e comercialização de extrato concentrado não alcoólico para elaboração de bebida (energéticos, aguardente);

6 - há declaração (doc. 03-A), lavrada por escritura pública, de Cláudia Roberta Adami, CPF nº 154.999.578-27, de que trabalhara na Blaw entre janeiro de 2000 e maio de 2002 como assistente administrativa (sem registro em carteira até agosto de 2000 e depois com registro), de que aguardara a chegada de caminhões para carregamento do "extrato"; controlava a entrada e saída de caminhões; conhecia a Transportadora GM, que fizera muitas viagens por



conta de uma volumosa venda do produto para a Tatuzinho; outros transportadores autônomos realizaram entregas também;

7 - há, também, a declaração de Wilder Bertonha (doc. 04-A), advogado (doc. 04-B), também feita por escritura pública, em que é noticiada a contratação (doc. 04-C) de prestação de serviços advocatícios deste pela Blaw, no período de 12/05/2000 a 25/03/2002 (rescisão - doc. 04-D); o contrato visava especificamente o acompanhamento do respectivo cumprimento quanto ao fornecimento do "extrato" para a Tatuzinho;

8 - a Blaw dedicara-se inteiramente à produção do "extrato" e não possuía frota própria para transporte, tendo contratado empresas de transporte e motoristas autônomos;

9 - há, também, uma declaração de João Aparecido Torturello, CPF nº 002.395.088-90 (doc. 05-A), feita por escritura pública, de que fora funcionário registrado da Blaw no período de março de 2000 a dezembro de 2001, na qual é dito que passara a produzir exclusivamente o "extrato" e não mais fabricara desengraxante; que a empresa firmara grande contrato de fornecimento para a Tatuzinho, não possuía frota própria de veículos e utilizara transportadoras especializadas como a GM Transportadora;

10 - o Sr. Luiz Enrique da Silva, proprietário da fórmula do "extrato concentrado" adquiriu as cotas da Blaw junto com Paulo César Borges, em 25/11/2000, com o início da produção e comercialização em fevereiro de 2000; assim, ao contrário de indagação subjetiva do autuante, é possível que uma empresa, sob nova administração, de posse de fórmula de um produto muito valorizado, e com contrato de exclusividade para fornecimento, aumentasse significativamente o faturamento, tendo deixado, inclusive, por incompatibilidade de matéria-prima, de fornecer outros produtos para a Siemens em 2000;

11 - os depoimentos tomados pela fiscalização em 18/04/2000 ocorreram sem testemunhas e, portanto, não merecem fé;

12 - ao contrário de um dos depoimentos à fiscalização, o contador da Blaw, à época dos fatos, era o Sr. Gilson Antonio Casacio (doc. 06);

13 - a subscrição de testemunhas de qualquer instrumento contratual não é condição ou requisito do ato jurídico firmado, servindo apenas para o caso de execução extrajudicial (CPC, art. 585, II); o reconhecimento das firmas com selos não têm o condão de invalidar o referido documento;

14 - a Blaw Química teria adquirido tambores (notas fiscais nºs (21772, 2710, 084659), o que demonstra que produzia e vendia o Extrato Concentrado, conforme averiguado pelo fiscal do CRQ;

15 - a autoridade fiscal afirma que a Blaw só teria adquiridos produtos químicos e solventes, porém, segundo o Sr. Torturello, a empresa passou a adquirir água potável sem adição de cloro, em virtude do vultoso contrato firmado com a Tatuzinho;

16 - a diligência para suspensão do CNPJ da Blaw foi realizada em 30/03/2004, quatro anos depois dos fatos investigados, e até então a empresa esteve apta, tendo definhado em virtude de doença do Sr. Luiz Enrique, sócio;

MF - SEGUNDO CONSELHO DE RECURSOS
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04/04/04
Ivana Cláudia Silva Castro
Mat. Siaps 92136

17 - é despida de fundamentação a afirmação de que a instituição financeira teria efetuado a abertura da conta em nome da Blaw de forma irregular, pois todos os requisitos estabelecidos pelo Banco Central do Brasil (Resolução nº 2.025, doc. 08) foram cumpridos, conforme "ficha-proposta" (doc. 09); é inócuo o fato de a data de assinatura das "fichas-proposta" ser anterior à do registro definitivo da alteração contratual na Jucesp;

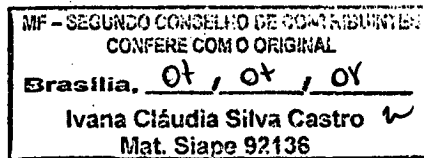
18 - a Blaw já existia há 25 anos, com conta no BANESPA e com situação apta quanto ao CNPJ;

19 - os lançamentos que figuram na planilha elaborada pelo fiscal mostram créditos provenientes de operações absolutamente normais de descontos de títulos e cobrança simples, que poderiam ter sido efetuadas em qualquer banco além do Banco Luso Brasileiro, não tendo sido provada nenhuma suposta ligação entre a Blaw, a Tatuzinho e o referido banco;

20 - ao contrário do que procura alegar o autuante e de acordo com o que este constatou, a Blaw é a verdadeira beneficiária dos pagamentos da Tatuzinho; não cabe à impugnante explicar e ser responsabilizada pelo destino que a fornecedora (Blaw) dera aos recursos repassados;

21 - os termos de constatação e de depoimento, quanto à diligência na Transportadora Transouza Ltda., são instrumentos plenamente nulos como provas, com declarações feitas às ocultas, sem o testemunho de ninguém, "*lavradas de maneira reservada onde se sentaram frente a frente o opressor e o oprimido*"; o termo de constatação se resume a seis linhas, sem que tenha sido procurado o contador da empresa; trata-se de documento que não merece fé, é inócuo, com eficácia de prova que se remete contra a autoridade, ainda mais diante das afirmações contidas na declaração (doc. 13), lavrada em escritura pública, ofertada pelo gerente de operação da referida empresa transportadora, desde 1978, Sr. João Dorival Senerini, CPF nº 727.172.898/87; o declarante teria sido induzido a erro pelas perguntas do fiscal, tendo revelado desconhecimento de operações com a empresa Blaw, quando deveria ter sido questionado acerca de operações com a Tatuzinho, e, além disso, revelou que os veículos identificados nas notas fiscais são realmente da Transouza; esta, à época dos fatos, teria permitido a atuação de seus motoristas mais experientes por "*conta e risco*" destes; há também o confronto entre uma declaração tomada pelo fiscal e outra declaração (doc. 14-A) tomada, pela impugnante, do gerente da GM Transportes Dracena Ltda., Sr. Maurício de Souza, lavrada em tabelião, em que este afirma que, abalado emocionalmente, teria anteriormente passado informações incorretas ao fiscal, que a GM Transportes realizou fretes para a empresa Blaw, por meio de motoristas da Transouza, que teriam feito "extras", "bicos", sendo o destino das mercadorias a empresa Tatuzinho; segundo o declarante, a GM Transportes teria também realizado fretes entre a Tatuzinho e as empresas Crase Comercial e BG Esmagadora de Grãos e Óleos Vegetais; a declaração (doc. 15-A) feita pela Sra. Olinda de Oliveira Cabral de Souza, CPF nº 216.437.778/82, sócia da GM Transportes, confirma o abalo emocional sofrido por ela e pelo marido, Sr. Maurício de Souza, como causa das declarações distorcidas, e também confirma a realização de fretes para a Blaw e a utilização de motoristas da Transouza, assim como os fretes realizados entre a Tatuzinho e as empresas Crase e BG; para comprovação;

22 - ainda a respeito dos referidos itens, o fiscal deixou de mencionar a diligência realizada na empresa transportadora denominada Rodoviário B.J. Transportes Ltda. que, requisitada, encaminhou resposta à DRF de Piracicaba - SP (doc. 16), com cópias de conhecimentos de transporte (doc. 17-A); o transporte de mercadorias da Blaw para a



Tatuzinho também é comprovado com o conhecimento de transporte emitido pela transportadora Flashcargas Empresa de Transportes Ltda. (doc. 17-B);

23 - foi tomado declaração (doc. 18-B), por escritura pública, do motorista autônomo, Sr. José Luiz Godoy da Cruz, citado no termo de verificação fiscal, de que este efetuara entregas para a empresa Blaw, tendo como destinatária a Tatuzinho, tendo contato no setor de expedição da Blaw com o Sr. João Torturello e com uma funcionária chamada Cláudia, e de que, certa vez, na Tatuzinho, notara um erro quanto à placa do caminhão anotada na nota fiscal, e que alguns fretes haviam sido realizados pelo Sr. Antonio Margarida Alves, mas sempre no mesmo veículo de marca Scania, com placas IX-2897 e LR-7715;

24 - a Blaw não era uma microempresa, mas uma empresa de pequeno porte que se limitava à fabricação de desengraxantes e similares, e passou, com novos sócios, à formulação de um produto novo, incluída a celebração de um contrato "atípico", conforme previsão do Código Civil Brasileiro de 2002 (art. 425), com cláusulas de 180 dias de prazo para pagamento e de desconto de 25% em caso de antecipação de pagamento (no valor de R\$ 9.022.071,41, contabilizado e oferecido à tributação do IRPJ);

25 - a boa-fé se presume, ao passo que a má-fé deve ser instrumentada com prova hábil; nenhuma das pessoas físicas e jurídicas vinculadas à Tatuzinho, que compõem uma lista verdadeira feita pelo fiscal, se identifica com empresas como: Blaw Química, BomBril S/A, Diário de São Paulo, Monte Mor S/A, Dispho Comercial, Condor Factoring, Parinvest e outras;

26 - à época dos fatos, a Tavares de Almeida Empreendimentos Imobiliários S/C Ltda. detinha 43,00 % do capital social da Tatuzinho, e não 51,48%, como afirma o fiscal; é simplória e totalmente insustentável a afirmação de que o único objetivo da aludida conta bancária teria sido dar vazão a volumoso fluxo financeiro a terceiros por intermédio da Blaw, se os beneficiários identificados não guardam nenhuma relação com a impugnante;

27 - a impugnante não tem responsabilidade pelos tributos devidos pela Blaw, que dela deveriam ser cobrados; a Blaw é o efetivo beneficiário primário expressamente identificado de recursos efetivamente saídos da Tatuzinho, que, por fim, deu saída às mercadorias adquiridas para as empresas BG e Crase;

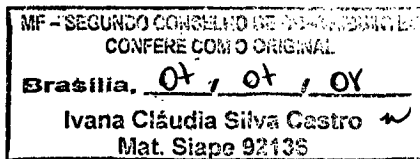
28 - a empresa BG estava ativa no ano 2000 e sua existência da BG e a efetividade das operações são comprovadas com a documentação anexada (contrato social, CNPJ, inscrição estadual - docs. 21 a 25-k);

29 - acerca da empresa Crase, afirma que há farta documentação que atesta a sua existência ativa ao tempo das operações, como a alteração do contrato social e os extratos de consulta ao sistema Serasa do CNPJ e dos CPF dos sócios - docs. 26 a 32;

30 - como o IPI é tributo sujeito ao regime de lançamento por homologação, os fatos geradores ocorridos até 17/02/2000 foram atingidos pela decadência;

31 - como não logrou o exator comprovar a ocorrência de sonegação, fraude e conluio, tendo sido presumida a má-fé da impugnante, a multa aplicada é incabível;

32 - a taxa Selic não pode ser usada para correção de tributos em atraso pois ofende os princípios constitucionais da legalidade, da anterioridade e da indelegabilidade de



competência tributária, podendo ser exigido, no máximo o percentual previsto no § 1º do art. 161 do CTN.

Por derradeiro, requer seja assegurada a juntada posterior de documentos prevista no PAF, art. 16, § 5º, e seja julgado totalmente improcedente o auto de infração, ou que seja excluída a circunstância agravante que elevou a multa para 150%, bem como a taxa Selic.

Ao examinar a impugnação, a DRJ em Ribeirão Preto – SP (Resolução DRJ/RPO nº 389, de 06/09/2005, fls. 1516/1525, converteu o julgamento em diligência, para que fossem tomadas as seguintes providências:

1 – verificar junto ao CRQ-4 se é fiel o relatório de vistoria apresentado pela impugnante e se o agente fiscal que subscreveu o documento era funcionário do órgão na época;

2 - intimar a Tatuzinho para que informasse a composição e a finalidade do produto supostamente adquirido da empresa Blaw: “extrato concentrado não alcoólico para fabricação de bebidas”;

3 - se for possível, intimar os fornecedores de matéria-prima para a Blaw no período de fevereiro a agosto de 2000, que constam das cópias de notas fiscais de fls. 62/110 do anexo único, para que informem a finalidade dos produtos vendidos;

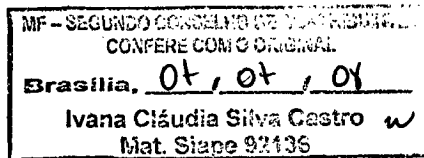
4 – verificar junto às empresas Rodoviário B.J. Transportes Ltda., CNPJ 67.232.306/0001-44, e Flashcargas Empresa de Transportes Ltda., CNPJ 67.520.999/0001-70, que teriam emitido os conhecimentos de transporte rodoviário de carga (612/631), e que constam da planilha de fls. 73/79, se estas efetivamente prestaram serviços de transporte para a Blaw ou para a Tatuzinho;

5 – confirmar, mediante a tomada de declarações, as informações fornecidas pelos supostos antigos funcionários da Blaw, Sra. Cláudia Roberto Adami, CPF nº 154.999.578-27, e Sr. João Aparecido Torturello, CPF nº 002.395.088-90, além do advogado alegadamente contratado pela Blaw, Dr. Wilder Bertonha, CPF nº 027.853.628-02;

6 - verificar as declarações prestadas em cartório pelo gerente da empresa Transportadora Transouza Ltda., Sr. João Dorival Senerini, CPF nº 727.172.898-87, pela sócia-proprietária da empresa G.M. Transportes Dracena Ltda., Sra. Olinda de Oliveira Cabral de Souza, CPF nº 216.437.778-82, e pelo motorista autônomo, Sr. José Luiz Godoy da Cruz, CPF nº 006.529.738-50, além da retratação de declaração anterior feita pelo Sr. Maurício de Souza, CPF nº 779.513.958-20, ex-gerente da empresa G.M. e marido da Sra. Olinda, conforme cópias de fls. 601/608 e 632/633;

7 – checar a autenticidade dos conhecimentos de transporte rodoviário de cargas, de fls. 1.204/1.261, que teriam sido expedidos a título de transporte de carga realizado entre a Blaw e a Tatuzinho;

8 – verificar se a empresa BG Esmagadora de Grãos e Óleos Vegetais Ltda., CNPJ nº 03.656.971/0001-82, no ano-calendário de 2000, esteve inativa, e se a Crase Comercial Ltda., CNPJ nº 03.267.048/0001-59, era inexistente de fato no referido ano, mediante a tomada de declaração de proprietários/responsáveis por



estabelecimentos/residências adjacentes), uma vez que, consoante consulta no sistema de processamento de dados da Secretaria da Receita Federal, a aludida empresa foi declarada INAPTA em 18/02/2003, pelo Ato Declaratório nº 17, com efeitos operantes a partir de 22/02/2003;

9 - tomar os depoimentos dos sócios da Blaw à época das ocorrências encartadas na peça fiscal, Sr. Luiz Enrique da Silva, CPF nº 007.436.999-71, e Sr. Paulo César Borges, CPF nº 073.771.878-16, a respeito do que fabricaram, para quem venderam, de quem compraram, etc.

Às fls. 1528/1545 consta o relatório do Auditor-Fiscal que realizou a diligência, do qual se extrai, em síntese, que:

- o funcionário responsável pelo relatório do CRQ era pessoa competente;
- as informações sobre o volume de produção, consumo de energia elétrica e matérias-primas utilizadas na produção do suposto Extrato Concentrado foram repassadas diretamente pelo sócio-proprietário da empresa, Sr. Luiz Enrique da Silva;
- o consumo mensal de energia elétrica da Blaw foi muito baixo: 100 KWh;
- não é razoável que o agente fiscal do CRQ afirme que a empresa produz o suposto Extrato Concentrado, sem que tenham sido examinadas as matérias-primas e/ou as notas fiscais e os produtos supostamente fabricados;
- o acompanhamento da suposta produção do extrato seria mesmo impossível, pois, conforme o que a própria autuada informou, a vistoria teria ocorrido depois do expediente (depois das 16 horas), por ser atividade incompatível com a produção de desengraxante e em virtude de sigilo de fórmula;
- intimada, a Tatuzinho respondeu que não tinha a composição do produto “extrato concentrado não alcoólico para fabricação de bebidas”, mas informou que o mesmo entra na padronização do produto final denominado “composto concentrado alcoólico para bebidas”, à razão de 8,8% até 9,2%, dependendo do teor da aguardente a ser padronizada, que varia de safra para safra e de fornecedor para fornecedor;
- as empresas fornecedoras da Blaw, Cacique Solventes S/A, Chemco Indústria e Comércio Ltda., Pró Química do Brasil Ltda. responderam que as vendas foram de produtos químicos e, predominantemente, de solventes;
- a empresa Rodoviário B.J. Transportes Ltda., diligenciada, efetuou, segundo o proprietário, alguns fretes da Blaw para a Tatuzinho de tambores fechados, sendo desconhecido o produto transportado; os motoristas não trabalham mais na empresa;
- a Flashcargas Empresa de Transportes Ltda. realizou apenas uma viagem da Blaw para a Tatuzinho, em fevereiro de 2000, também de tambores;
- o advogado Wilder Bertonha afirmou que as declarações prestadas em cartório foram “preparadas” pela própria Tatuzinho, estando “prontas” para os declarantes que lá chegaram; que os únicos documentos em seu poder eram o contrato social e as alterações posteriores, além de contrato de honorários profissionais;

[Handwritten signatures]

- a Sra. Cláudia Roberta Adami, em vários pontos, contradisse o que dissera para a Tatuzinho e falou que não se lembrava das empresas GM Transportes Dracena e Transportadora Transouza, que teriam transportado exclusivamente o suposto "extrato", nem dos Srs. José Luiz Godoy e Antonio Margarida, mas somente da empresa BJ de Jundiá; declarou, também, diferentemente do que informara a Tatuzinho, que não havia ingressado na Blaw em janeiro de 2000, mas em junho de 2000 (fora registrada somente em 01/09/2000, depois de um período de experiência: três meses); disse, ainda, que não se recorda da Sra. Cristiane Medina que trabalhava na empresa em abril de 2000;

- o Sr. João Aparecido Torturello afirmou ter conhecimento do "extrato", mas nada sabia deste, nem conhecia as pessoas que trabalharam na respectiva produção, apesar de ter exercido "funções administrativas gerais", tendo sido registrado em 01/08/2000; ele disse, ainda, que não se lembra da Sra. Cristiane Medina, que conhecia a empresa BJ de Jundiá e que a Blaw produzira somente desengraxante até dezembro de 2000; que não se lembra dos Srs. José Luiz Godoy e Antonio Margarida, mas se lembra vagamente do nome da Transportadora Dracena, e que não tinha acesso a notas fiscais;

- o Sr. José Luiz Godoy da Cruz afirmou que possuía, à época dos fatos, os caminhões com placas IX-2897/LR-7715 (modelo L111) e BWC-6288 (modelo L112), do tipo tanque, e que álcool foi o único produto transportado nos fretes contratados com a Tatuzinho, sempre no volume de tanque (30.000 l); que, sendo os caminhões do tipo tanque, não poderia ter transportado tambores, conforme consta das notas fiscais emitidas pela Blaw; que se lembra da empresa Blaw, porém que todos os fretes foram contratados e pagos pela Tatuzinho; que o funcionário dele, Sr. Antonio Margarida, fez fretes nos referidos veículos, já que não possuía veículo próprio;

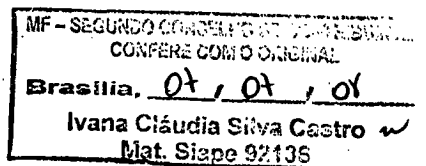
- o Sr. Maurício de Souza, da G.M. Transportadora Dracena Ltda., afirmou que fora procurado pelo Sr. João Dorival Senerini, da Transouza, porque este, com caminhões parados, necessitava da cessão de conhecimentos de transporte em branco, depois recebidos de volta preenchidos; que fora procurado por alguém da Tatuzinho para prestar declarações em cartório já "prontas";

- a Sra. Olinda de Oliveira Cabral de Souza, da G.M. Transportadora Dracena Ltda., esposa do Sr. Maurício de Souza, disse que, procurada por um advogado da Tatuzinho, deveria assinar declaração "preparada", em cartório, com a promessa de que "*acabariam os problemas*" e com o adiantamento de R\$ 3.000,00 a título de pagamento de um auto de infração lavrado pelo Fisco Estadual no valor de R\$ 34.000,00;

- foi efetuada a retenção de AIDFs e de conhecimentos de transporte, em poder do Sr. Maurício de Souza.

Foi intimada a Gráfica Modelo a fornecer a relação de documentos fiscais impressos para a G.M. a partir de 1998; da relação apresentada foram tiradas as seguintes conclusões:

1 - a emissão dos conhecimentos de transporte de nº 1.501 a 2.000 só foi autorizada em 27/07/2000 pelo Fisco Estadual e estes foram entregues ao Sr. Maurício em 28/07/2000;



2 - 134 (nº 1.501 a 1.654) conhecimentos foram emitidos com datas anteriores à de impressão (28/07/2000) e se referem a vendas de álcool hidratado de Druanza Agroindustrial, de Barra do Garças, MT, para distribuidoras de combustível (fls. 1.587/1.594);

3 - os conhecimentos nº 1.655 a 1.725 (fls. 1.189/1.261) se referem ao transporte de "extrato" da Blaw para a Tatuzinho, no período de 18 a 30 de agosto de 2000; os de nº 1.729/1.805 se referem ao transporte do "composto" da Tatuzinho para a BG Esmagadora de Grãos e Óleos Vegetais Ltda., no período de 10/08 a 05/09/2000: a emissão desses conhecimentos teria violado a cronologia;

4 - não foram localizados conhecimentos de transporte relativos às vendas para a empresa Crase Comercial Ltda.;

5 - foi informado, em diligência, pelo sócio da empresa Transportadora Transouza, Sr. Osvaldo Fernandes de Souza, que à época dos fatos a empresa só transportava combustíveis e que o veículo semi-reboque de placa BXE-4166 (uma graneleira) se destinava apenas para o transporte de cargas secas e, em 2000, este não estava em atividade, sendo desconhecido um possível empréstimo para outra pessoa; os outros veículos (Kombi BXB-4138, semi-reboque BWK-9276 e semi-reboque BWK-9285) não pertenciam à frota da empresa; mais tarde foi corrigida a informação: o semi-reboque de placa BWK-9276 pertencia à empresa, mas fora vendido em 22/06/1998 e o semi-reboque de placa BWK-9285, vendido em 22/08/2001.

Foram levantados alguns pontos a respeito da empresa B.G. Esmagadora de Grãos e Óleos Vegetais Ltda.(fls. 1.605/1.633), como segue:

1 - fora constituída 22/02/2000 e, para o ano-calendário de 2000, entregou a declaração de IRPJ praticamente zerada e, para os anos subseqüentes, como inativa;

2 - em nenhum momento apresentou movimentação financeira;

3 - tinha como sócios o Sr. Mauricy Schumaker Gomide, com 90% do capital social, e o Sr. Francisco de Assis Serrão Bastos, com 10%;

4 - o Sr. Mauricy também foi gerente administrativo da Druanza S/A Agroindustrial, empresa que efetuou fornecimentos à Tatuzinho com notas fiscais eivadas de irregularidades (aposição de carimbos falsos do Fisco Estadual); o Sr. Francisco também manteve vínculos com a empresa Druanza;

5 - a contadora responsável pela entrega das declarações de IRPJ da B.G., Sra. Domingas Maria Auxiliadora Lopes, revelou que alugara o endereço que consta como sede da B.G. (Rua Castro Alves, 61, Centro, na verdade, bairro Campinas, em Barra do Garças - MT), no qual o Sr. Francisco exercia a atividade de contador antes de se mudar;

6 - tentativas de tomar declarações do Sr. Francisco foram infrutíferas;

7 - em diligência realizada em Barra do Garças - MT, foi confirmada a informação repassada pela Sra. Domingas, vale dizer, na rua Castro Alves, nº 61, está instalado um escritório de contabilidade, um imóvel com cerca de 50m² (fotos às fls. 1623/1626); ainda segundo a Sra. Domingas: o Sr. Francisco sempre teve como atividade a contabilidade e no local sempre houve escritório de contabilidade, além disso, entregou cópia do contrato de

locação do local em que figura como locatária, assim como cópia de contrato anterior, no qual o Sr. Francisco, que se dizia proprietário, aluga o imóvel para o Sr. Mauricy no período de 01/02/2000 a 31/01/2001; a proprietária do imóvel, Sra. Maria Correia Delgado, informou que alugara o imóvel para o Sr. Francisco de meados de 1998 até agosto de 2000 e que, a partir de 01/09/2000, o imóvel fora alugado para a Sra. Domingas.

O Sr. Mauricy, localizado, revelou desconhecimento acerca da empresa da qual possui 90% do capital social ao declarar que:

- 1 - não tivera participação na empresa em razão da assunção de outras atividades profissionais;
- 2 - fora convidado a participar do projeto comercial, promissor, pelo Sr. Francisco;
- 3 - não dispunha de documentos fiscais da época em que, supostamente, a empresa atuava na área de fornecimento de insumos e formulações para a fabricação de sucos e bebidas;
- 4 - desconhecia as empresas com as quais a B.G. fizera negócios;
- 5) nas notas fiscais da Tatzinho para a BG não constam carimbos apostos pelos Fiscos Estaduais.

Em relação à empresa Crase Comercial Ltda., relata-se:

- 1 - há um "relatório de apuração de inidoneidade" elaborado e repassado pelo Fisco Estadual, que dá conta de que a mesma estava localizada em região exclusiva de chácaras e compreende um lote com pequena construção, sem condições para movimentação de grandes quantidades de mercadoria;
- 2 - o Sr. José Oscar Gonçalves, um dos componentes do quadro societário, afirmou desconhecer a existência da Crase e do outro sócio, Sr. Luiz Roberto de Carvalho; que é trabalhador rural, sem bens no próprio nome ou no nome de terceiros;
- 3 - existem diferenças grosseiras entre as assinaturas do Sr. Luiz Roberto nos documentos referentes à empresa e nas declarações prestadas ao Fisco;
- 4 - funcionário do órgão municipal de água e esgoto de Piracicaba - SP, constatou, em 01/07/2000, que "no local há um comércio mas está fechado e as atividades paradas", e, ademais, o consumo de água, no período de julho de 1999 a janeiro de 2001, jamais ultrapassara o mínimo comercial (10m³);
- 5 - durante o período de julho de 1999 a outubro de 2000 foram apresentadas GIAs "sem movimento" ou "com saldo credor" (nov/99 a mar/2000);
- 6 - tendo em conta os sólidos elementos indiciários, foi elaborada "proposta de bloqueamento de inscrição" com data de inatividade desde a respectiva abertura: 27/07/1999, sendo reputados como inidôneos todos os documentos fiscais de emissão atribuída à empresa Crase desde a referida data.

Handwritten initials/signatures

Em relação à Blaw, também há “relatório de apuração de inidoneidade” elaborado e repassado pelo Fisco Estadual, do qual se extrai as seguintes informações:

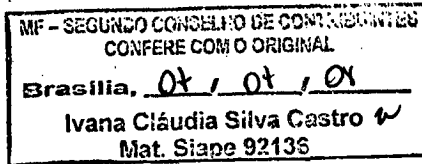
- 1 - em diligência no local declarado como sede do estabelecimento foi constatada a existência de salão comercial com escritório na frente, com área total de 300m² e com a aparência de que nada se produzia no local;
- 2 - um dos sócios, Sr. Paulo César Borges, tem antecedentes criminais, e o outro sócio, Sr. Luiz Enrique da Silva, é, na realidade, um criminoso de origem chilena cujo nome verdadeiro seria Luis Enrique Zamora Garcia, em situação irregular no país, motivo da falsificação de documento em nome de Luiz Enrique da Silva;
- 3 - os funcionários da Blaw nunca viram entrada e saída de mercadorias, apenas emitiam as notas fiscais, retiradas ou entregues por “moto-boy”;
- 4 - o endereço residencial declarado por ambos os sócios é inexistente;
- 5 - a Blaw estava envolvida em esquema de adulteração de combustíveis;
- 6 - da análise das notas fiscais de entrada relativas ao período de 26/01/2000 a 05/02/2001, restou patente que 99% correspondem a “solventes”, não sendo identificadas nas notas fiscais matérias-primas para a produção, em grandes quantidades, do “extrato concentrado não alcoólico para elaboração de bebidas”;
- 7 - como a empresa não operou regularmente desde a assinatura da alteração contratual de 26/01/2000, foi proposto o bloqueio da Inscrição Estadual da Blaw, sendo reputados inidôneos os documentos fiscais de emissão atribuída à empresa a partir da aludida data.

Na conclusão, o autor da diligência faz consignar que este é mais um caso envolvendo a Tatuzinho, de simulação de transações com pessoas jurídicas interpostas, ou “laranjas”, com o fito de fraudar o Fisco e, por meio do argumento de “terceiro de boa fé”, focar a responsabilidade da conduta ilegal nas empresas de fachada, como ocorreu no Processo nº 13890.000213/96-30 (fls. 1.682/1.693).

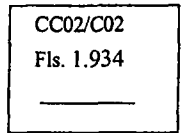
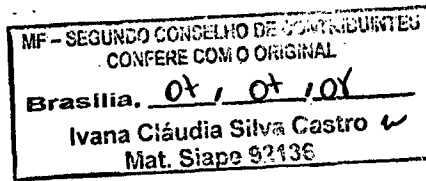
Por fim, é salientado que, em artigo do jornal “Folha de São Paulo”, de 02/04/2006, os irmãos Zwecker, ex-sócios da Tatuzinho, reconheceram a existência da fraude.

Cientificado do resultado da diligência, o sujeito passivo manifestou-se às fls. 1.718/1.733, alegando, em síntese, que:

- a autoridade fiscal ignora o mandamento que autorizou o uso de fichas em substituição ao livro “modelo 3”;
- no procedimento de diligência não se logrou obter absolutamente nada que já não estivesse no processo;
- é peremptoriamente impossível obter-se prova de algo que não tenha ocorrido na realidade;



- o diligenciador pautou-se pela exacerbação no que tentou desvirtuar as provas carregadas pela ora defendente e por inteira omissão quanto àquelas provas específicas que claramente conduzem à razão no concernente aos argumentos desta empresa;
- o laudo do CRQ-IV não foi desclassificado e atestaria, com oponibilidade *erga omnes*, que no local inspecionado funcionava uma indústria de produtos químicos com atividade compatível com a documentação contábil-fiscal presente nos autos;
- a conclusão relativa ao baixo consumo de energia elétrica pela empresa Blaw seria mera ilação do fiscal, pois os produtos teriam sido obtidos por misturas mecânicas e reações químicas específicas (concentração de sólidos), portanto com baixa utilização de energia elétrica;
- a autoridade fiscal teria omitido informações prestadas pelas empresas de transporte Rodoviário BJ e Flashcargas na lavratura do auto de infração;
- a defendente jamais “preparou” declarações ou outros documentos com o intuito de induzir pessoas a erro, mas simplesmente tornou disponível dados aos declarantes que não se recordavam de detalhes dos fatos por conta do tempo decorrido e que, por fim, prestaram os depoimentos de livre e espontânea vontade no âmbito de tabelião idôneo, com fé pública reconhecida por lei (Lei nº 8.935, de 1994);
- o advogado Wilder Bertonha sabia que a Blaw Química não recolhia tributos, mas recebia habituais honorários, excetuados os últimos; ele não registrou seus contratos de honorários porque as “taxas” eram elevadas, sonegando-as portanto; que conhecia o produto pela descrição do contrato, mas não forneceu a dita descrição; que o motivo da mudança de local do estabelecimento se deu por fato conhecido que não o da suspeita de “migração” para ludibriar o Fisco; que comparecia à empresa Blaw umas duas vezes por mês, ficando de uma a duas horas por vez, fato este que denota um volume de negócios infinitamente superior às minguidas aquisições de insumos arroladas como únicas. Essa assiduidade de um advogado exige um grande volume de negócios passíveis da sua intervenção;
- a resposta dada por uma das empresas fornecedoras da Blaw, a Chemco Indústria e Comércio Ltda., seria uma prova de que aquela atuava como “indústria de derivados e produtos químicos como solventes”, porém é um fato que não autoriza ninguém a concluir que tal seria o único e principal produto;
- a antiga funcionária da Blaw, Sra. Cláudia Roberta Adami, teria sido submetida a coação moral pelos fiscais na tomada de novo depoimento no novo local de trabalho dela; foi feita uma declaração (anexa) que relata isso;
- outro antigo funcionário da Blaw, Sr. João Aparecido Torturello, que também foi abordado no atual local de trabalho, fez nova declaração em cartório (anexa) com a confirmação do que havia dito anteriormente (o “desconhecimento” do extrato por parte deste não seria verdadeiro);
- as divergências de numeração de placas, tipo de veículos e outros dados como transportador, surgidas no depoimento do Sr. José Luiz Godoy da Cruz, se devem ao tempo transcorrido entre os fatos e a apuração e, principalmente, ao repasse de fretes para outros



motoristas que este fazia; a Sra. Olinda de Oliveira Cabral, mera “dona de casa”, teria sido também coagida, constrangida e transtornada pela atitude “policialesca” dos fiscais;

- a Tatuzinho não tinha a obrigação de conhecer a forma dos negócios entre a BLAW e as transportadoras G.M. e Transouza;

- é impossível que, no cartório, as declarações estivessem prontas para ser assinadas pelos declarantes, pois os Notários são proibidos por lei a aceitar (sic) a redação de seus atos sob qualquer tipo de minuta apresentada pelas partes (v. Lei nº 8.935/94);

- com os conhecimentos de transporte nº 1.655 a 1.725 (Blaw p/ Tatuzinho) e nº 1.729 a 1.805 (Tatuzinho p/ BG Esmagadora de Grãos), teria sido configurado um ciclo completo de operação (compra de insumos, industrialização e venda); com a ausência de condições físicas para emitir declarações do Sr. João Dorival Senerini, responsável à época pela empresa Transportadora Transouza, a diligência realizada em Dracena - SP foi marcada pela deficiência, sendo que o Sr. Osvaldo Fernandes de Souza, atual sócio e responsável pela empresa, ouvido pela fiscalização, não teria as mínimas condições de dar detalhes de transportes realizados 6 (seis) anos atrás;

- no tocante à empresa BG Esmagadora de Grãos, à impugnante somente cabia verificar se aquela estava regular perante a SRF e o Fisco Estadual, e estava, de acordo com a documentação juntada à impugnação; as declarações do Sr. Mauricy S. Gomide, sócio da BG, ratificam o que foi declarado anteriormente e não deixam dúvidas sobre a efetividade das operações;

- é impertinente a alusão à matéria jornalística da Folha de São Paulo, que trata de disputa entre as famílias Zwecker e Tavares de Almeida, uma vez que artigos de jornal não têm compromisso com a verdade.

Apreciando o feito, a DRJ em Ribeirão Preto – SP julgou o lançamento totalmente procedente, conforme Acórdão nº 14-14.555, de 21/12/2006, que foi assim ementado (fls. 1.753/1.811):

“Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Período de apuração: 10/02/2000 a 30/04/2000, 20/05/2000 a 31/08/2000

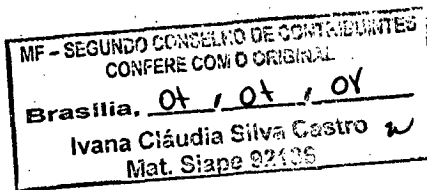
NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. GLOSA DE CRÉDITO.

Glosam-se os créditos do imposto escriturados nos livros fiscais e alusivos a documentos fiscais reputados como tributariamente ineficazes.

MULTA DE OFÍCIO MAJORADA. CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICATIVA.

Cabe a inflicção da penalidade pecuniária exacerbada (150%) quando restar comprovada nos autos a circunstância qualificativa.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal



Período de apuração: 10/02/2000 a 30/04/2000, 20/05/2000 a 31/08/2000

IMPUGNAÇÃO. PROVAS ADICIONAIS. PRECLUSÃO TEMPORAL.

Tendo em vista a superveniência da preclusão temporal, é rejeitado o pedido de apresentação de provas suplementares, pois o momento propício para a defesa cabal é o da oferta da peça impugnatória.

INCONSTITUCIONALIDADE.

A autoridade administrativa é incompetente para se manifestar acerca de suscitada inconstitucionalidade de atos normativos regularmente editados.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 10/02/2000 a 30/04/2000, 20/05/2000 a 31/08/2000

DECADÊNCIA.

A contagem do prazo quinquenal de decadência se inicia no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, observadas circunstâncias como a fraude e o conluio, indicadoras de dolo.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC.

É lícita a exigência do encargo com base na variação da taxa Selic.

Assunto: Normas de Administração Tributária

Período de apuração: 10/02/2000 a 30/04/2000, 20/05/2000 a 31/08/2000

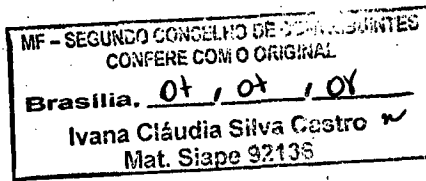
DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. TERCEIRO INTERESSADO. EFEITOS TRIBUTÁRIOS.

Somente por meio da apresentação da comprovação cumulativa da entrada de bens no recinto industrial e do efetivo pagamento pelas aquisições, pode o terceiro interessado elidir a ineficácia jurídico-Tributária da documentação reputada como inidônea.

Lançamento Procedente”.

No recurso voluntário, a empresa reedita as mesmas razões de defesa, acrescentando que:

- não tem razão o órgão julgador de primeira instância ao registrar, na decisão recorrida, que a defesa está “impregnada de uma inflexão irônica, de bazófia, de deboche”, conduta que seria vedada pelo processo administrativo federal, conforme disposto na Lei nº 9.784/99, art. 4º. Ao assim agir, a autoridade julgadora fragiliza a sua decisão;



- deveria saber o sobredito julgador que os termos “feio”, “antiético” e “antiprocessual”, utilizados pela defendente na impugnação, sequer chegam a ser considerados ofensas propriamente ditas;

- a Administração deve obedecer, dentre outros, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência;

- o julgador deve ater-se à apreciação da lide, examinando o fato tributário, não lhe sendo permitido opor-se à pessoa do contribuinte ou vestir a camisa do autor do procedimento fiscal;

- a conversão do julgamento em diligência demonstra que a certeza dos fatos não restara tão evidente assim. A necessidade de reforçar a autuação ou “espancar dúvidas”, como registrou o relator à fl. 1766, comprova a robustez da peça de defesa e da farta documentação que a acompanhou;

- outro fato que motivou a diligência foi a briga noticiada pelo jornal “Folha de São Paulo” entre dois ex-sócios da IRB Tatuinho 3 Fazendas Ltda., os irmãos Zwecker e os atuais sócios, tanto que a matéria jornalística, de caráter sensacionalista, foi carreada aos autos com este procedimento;

- as acusações do Fisco decorrem da referida matéria, daí se inferindo claramente que inexistem provas suficientes para manter a autuação;

- o julgador enviou o fiscal aos depoentes, com o visível fito de modificar os depoimentos de maneira a “desmentir” o que haviam dito em depoimentos anteriores;

- o escopo da diligência era o de averiguar se a fornecedora Blaw Química tinha realmente fornecido o produto, para o que foi requerido pelo Delegado da Receita Federal em Piracicaba - SP, junto ao Conselho Regional de Química da Quarta Região – CRQ-IV;

- o AFRF, no entanto, optou por desqualificar o ato de vistoria, contestando o trabalho do agente fiscal do Conselho Regional de Química;

- o agente fiscal do Conselho Regional de Química esteve vistoriando o estabelecimento da Blaw Química por cerca de hora e meia e ali cumpriu aquilo que era de sua competência, sendo que a única irregularidade ali encontrada foi a ausência de responsável técnico;

- o relatório do representante do CRQ não pode ser contestado, sendo suficiente para comprovar a prevalência da verdade material e fazer cessar as ilações e dúvidas acerca da verossimilhança da vistoria;

- além disto, a operação industrial não passava de simples mistura de ingredientes – fato que é considerado industrialização apenas por conceito legal. Para isto, necessita-se apenas de uma quantidade mínima de mão-de-obra e de equipamentos, não sendo de boa técnica auditorial atribuir quantitativos e qualitativos a esses valores sem uma constatação *in loco*;

- o baixo consumo de energia elétrica não é prova da incapacidade técnica de produção dos produtos vendidos e o AFRF não é especialista na matéria;
- três autoridades – o julgador, o DRF em Piracicaba e o AFRF – supervalorizaram o dito relatório e depois descartaram o resultado da vistoria, o que é um absurdo em matéria de julgamento;
- os depoimentos colhidos pelo AFRF não devem ser admitidos, por não ter sido tomados diante do Tabelião de Notas, como o foram aqueles trazidos pela recorrente;
- é evidente que o Tabelião não inventou uma modalidade de escritura que não existe ao registrar os depoimentos em escritura pública de comparecimento e declaração, merecendo fé este tipo de documento, na forma da lei;
- o mesmo não se pode afirmar acerca dos depoimentos colhidos posteriormente pelos Agentes Fiscais, porquanto estes não possuem a isenção de ânimo dos Notários;
- o julgador, a par de estabelecer, com premissa, que a prova documental é a melhor de todas as provas, ao tirar suas conclusões fez prevalecer sobre estas as outras provas;
- o julgador admitiu que a Blaw Química não estava inapta ao tempo dos fatos, pois não havia sido editado ADE com tal finalidade e mesmo assim concluiu que os documentos que as lastrearam as operações eram tributariamente ineficazes;
- como a Tatuzinho não foi quem emitiu tais documentos, deve a mesma ser considerada terceiro de boa-fé, pois que não tem qualquer fundamento a acusação de que teria havido conluio entre as duas empresas;
- é descabida a conclusão do julgador de que a mera escrituração das aquisições no livro de registro de entradas não é suficiente para provar o ingresso do bem adquirido nas dependências do estabelecimento fabril; também é descabida a desclassificação das fichas de controle utilizadas pela recorrente, no que concerne à forma, posto que tal forma de controle é admitida pela legislação;
- no tocante ao transporte das mercadorias, a decisão recorrida apoiou-se em depoimentos que teriam sido obtidos com vícios de consentimento;
- não tem sentido a afirmação de que os pagamentos foram efetuados a beneficiários não identificados, pois o próprio autor do procedimento elaborou um “listão” de beneficiários dos pagamentos. Transcreve ementas de julgados do Primeiro Conselho de Contribuintes, relativos à caracterização de pagamento a beneficiário não identificado e pagamento sem causa (Acórdãos nºs 102-45.584/2002, 102-44.252/2000, 106-10.285/98 e outros);
- todos os pagamentos à Blaw Química foram efetuados mediante intermediação bancária, não havendo provas que permitam desclassificá-los como quitações dos insumos de que se trata, não sendo suficiente para isto o fato de que 25% dos recursos retornaram diretamente à Tatuzinho;
- a multa qualificada é indevida, assim como a cobrança de juros baseados na taxa Selic.

Processo nº 13888.000507/2005-90
Acórdão n.º 202-19.050

MF - SEGUNDO CONCELHO DE CONTRIBUÍNTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04, 07, 08
Ivana Cláudia Silva Castro ✓
Mat. Siape 92135

CC02/C02
Fls. 1.938

Ao final, requer o provimento do recurso com o conseqüente cancelamento integral do lançamento.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES CONFERE COMO ORIGINAL Brasília, 04 / 04 / 01 Ivana Cláudia Silva Castro ✓ Mat. Siage 92136

Voto

Conselheiro ANTONIO ZOMER, Relator

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para ser admitido, pelo que dele tomo conhecimento.

A matéria que deu origem à autuação foi muito bem delineada no extenso e detalhado relatório que antecede este voto, de modo que o Colegiado está ciente de que o objeto do litígio é o registro de notas fiscais de aquisição, que propiciaram à recorrente o aproveitamento de créditos de IPI, os quais foram glosados pelo Fisco, sob a acusação de que as operações foram forjadas pela empresa.

Segundo relato da autoridade fiscal, a partir de fevereiro de 1997, a Receita Federal suspendeu o IPI incidente nas saídas de bebidas alcoólicas e demais produtos classificados nas posições 22.04, 22.05, 22.06 e 22.08 da NBM/SH com destino a estabelecimento industrial, que os utilizasse como insumo na fabricação de bebidas. Essa medida fez com que a Tatuzinho não pudesse mais se creditar do IPI originário das principais matérias-primas que utilizava, ou seja, da aguardente bruta e do destilado alcoólico. A partir de então, a empresa passou a contabilizar supostas aquisições de um produto denominado "composto concentrado para bebidas" - enquadrado na posição 21.06, cuja alíquota de IPI era de 50%. Naquela oportunidade, o Fisco Estadual, através de amostras coletadas na TATUZINHO, concluiu que o "composto concentrado" era, na verdade, destilado alcoólico simples de origem agrícola, tendo lavrado o AIIM nº 385369.

A fornecedora do tal composto, desde o início, era a empresa Tropical Energética Indústria e Comércio Ltda.; desativada a Tropical, os fornecimentos passaram a ser feitos pela Druanza S/A Agroindustrial.

A prática reiterada da infração ensejou a lavratura, pelo Fisco Estadual, de mais dois autos de infração, de nºs 2133022 e 2094544.

Em 23/08/99, por meio do Decreto nº 3.149/99, o Governo Federal reduziu a zero a alíquota de IPI do composto concentrado para bebidas, código 21.06.90.10 - Ex 03. A partir deste momento, a Tatuzinho passou a registrar na contabilidade a aquisição de "extrato concentrado não alcoólico para elaboração de bebidas", da posição 21.06.90.10 - Ex 02, cuja alíquota de IPI era de 40%, supostamente utilizado na elaboração de composto concentrado, que era comercializado com alíquota zero.

A presente autuação decorre deste segundo tipo de operação, em relação à qual a fiscalização constatou que, no período de 03/02/2000 a 30/08/2000, a Tatuzinho registrou aquisições do produto Extrato Concentrado em quantidade expressiva, supostamente fornecido pela empresa Blaw Química Industrial Ltda.

As questões em julgamento podem ser divididas nos seguintes tópicos: (1) da glosa dos créditos de IPI; (2) da qualificação da multa de ofício; (3) da decadência parcial do lançamento; e (4) da cobrança de juros Selic.

Antes de adentrar na análise de mérito, é necessário aparar algumas arestas presentes na peça de defesa. Assim, rejeita-se, de plano, as alegações tangenciais, com as quais tenta-se afastar o julgador do ponto fulcral do litígio, que é a ocorrência ou não da imputada fraude na escrituração de créditos de IPI. Dentre elas, destaca-se: (1) a de que o produto objeto do litígio não foi analisado quimicamente; (2) a Tatuinho fabrica outros produtos, também registrados no Ministério da Agricultura, além dos que foram elencados na decisão recorrida; (3) não tem razão o órgão julgador de primeira instância ao registrar, na decisão recorrida, que a defesa está “impregnada de uma inflexão irônica, de bazófia e de deboche”; (4) os termos “feio”, “antiético” e “antiprocessual”, utilizados pela defendente na impugnação, sequer chegam a ser considerados ofensas propriamente ditas.

Rejeita-se, também, a alegação de que a Administração deve obedecer, dentre outros, os princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, por ser este o mandamento legal e não ter nada nos autos que comprove que algum destes princípios não tenha sido respeitado pela autoridade fiscal ou pelo órgão julgador de primeiro grau. Pelo mesmo motivo, afasta-se a observação de que o julgador deve ater-se à apreciação da lide, examinando o fato tributário, não lhe sendo permitido opor-se à pessoa do contribuinte ou vestir a camisa do autor do procedimento fiscal.

Não tem sentido, ainda, a alegação de que a conversão do julgamento em diligência demonstra a insustentabilidade do lançamento. A realização de diligência é prerrogativa do julgador e encontra amparo no Decreto nº 70.235/72, cujo art. 29 prescreve que, a autoridade julgadora, na apreciação da prova, formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Ao determinar a realização de diligência, a autoridade julgadora está em busca da verdade, não importando qual das partes possa ser beneficiada com os esclarecimentos e documentos coletados com o procedimento. É por isto que o sujeito passivo deve sempre ser intimado a conhecer do novos elementos trazidos aos autos com a diligência, para que seja preservado o princípio do contraditório e da ampla defesa durante todo o andamento processual (art. 44 da Lei nº 9.784/99).

Assim foi no presente caso. O Fisco trouxe declarações de ex-empregados, sócios, ex-sócios, vizinhos etc., que foram contraditadas por outras trazidas pela empresa, o que fez com que o órgão julgador de primeira instância, para formar livremente a sua convicção e na busca da verdade material, determinasse a realização de diligência.

O principal esteio da peça de defesa está no argumento de que os fatos descritos em sua contabilidade não podem ser desconsiderados apenas com depoimentos e declarações.

De fato, não dá para desconsiderar a ocorrência de um fato comprovado com documentação hábil e idônea apenas com depoimentos e declarações de empregados, vizinhos, ex-sócios, advogados, motoristas e proprietários de transportadoras. É por isso que as declarações colhidas no procedimento fiscal, desmentidas na impugnação, foram retomadas no procedimento de diligência. Se os depoentes declaram uma coisa para o Fisco e outra para a recorrente, suas declarações devem ser observadas e assimiladas com mais cuidado, podendo, inclusive, ser descartadas, no que forem contraditórias. Mesmo assim, pode o julgador sopesá-las e tirar suas próprias conclusões ao examiná-las em conjunto com os demais elementos

circunstanciais presentes nos autos. Não se estará ferindo, com isto, o princípio do livre convencimento motivado a que se submete o julgador.

Assim, essas declarações, tanto aquelas prestadas à fiscalização quanto as trazidas pela recorrente, compõem o grande leque de indícios da incorrência dos fatos perguntados, devendo ser sopesadas em suas características apontadas pela empresa, como o fato de não indicarem a presença de testemunhas, ou pelo Fisco, como o fato de as declarações assinadas em cartório terem sido pré-fabricadas pela empresa.

Por outro lado, não tem razão a recorrente quando afirma que é peremptoriamente impossível obter-se prova de algo que não tenha ocorrido na realidade.

Prova, como se sabe, é o meio de demonstrar a existência de um fato, não havendo no Processo Administrativo Fiscal, segundo Marcos Vinicius Neder de Lima¹, limitações referentes às provas que podem ser produzidas pelas partes. Como regra geral, predominam a prova documental, a pericial e a indiciária.

Segundo Suzy Gomes Hoffmann², "*prova é a demonstração – com o objetivo de convencer alguém – por meios determinados pelo sistema, de que ocorreu ou deixou de ocorrer um certo fato*".

Tratando da prova jurídica, a autora utiliza o conceito posto por Tércio Sampaio Ferraz Junior³ (*in* Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 3ª Ed. São Paulo, Atlas, 1990, pág. 291), transcrito a seguir.

"A prova jurídica traz consigo, inevitavelmente, o seu caráter ético. No sentido etimológico do termo – probatio advém de probus que deu, em português, prova e probó – provar significa não apenas uma constatação demonstrada de um fato ocorrido – sentido objetivo – mas também aprovar ou fazer aprovar – sentido subjetivo. Fazer aprovar significa a produção de uma espécie de simpatia, capaz de sugerir confiança, bem como a possibilidade de garantir, por critérios de relevância, o entendimento dos fatos num sentido favorável (o que envolve questões de justiça, equidade, bem comum etc.)"

Os conceitos de prova direta e indireta encontram-se inseridos nos tipos de prova classificados quanto ao objeto. Como esclarece Paulo B Bonilha⁴, o objeto da prova é o fato que se quer provar, e sob esse aspecto, as provas então podem dividir-se em diretas e indiretas. Seguindo tais ensinamentos, a prova direta refere-se ao próprio fato probando, enquanto a prova indireta tem por referência fato distinto deste, por via do qual se chega, de forma mediata, ao fim colimado. As presunções e os indícios são provas indiretas.

A respeito da prova indiciária, ensina Marcos Vinicius Neder de Lima:

"Não se tem como dizer que indício seja prova. Pode-se definir o indício como sendo um fato cuja certeza depende de uma prova, para

¹ NEDER, Marcos Vinicius e LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*. São Paulo: Dialética, 2002, pág. 206.

² HOFFMANN, Suzy Gomes. *Teoria da prova no Direito Tributário*, Campinas: Coppola Editora, 1999, p. 67-68.

³ *Ibidem*, p. 68.

⁴ BONILHA, Paulo Celso Bergstrom. *Da prova no processo administrativo tributário*, 2ª Ed., São Paulo, Dialética, 1997, pág. 81.

*demonstrar que seja verdadeiro. No entanto, uma sucessão de indícios, todos na mesma direção, pode levar ao julgador a convicção da ocorrência de um fato como verdadeiro. Muitas vezes, um indício é o ponto de partida para novas investigações de forma a concluir que aquele é certo, seguro, confiável.*⁵

De um ou mais fatos conhecidos e provados, aos quais se denominam indícios, retira-se a presunção de ocorrência ou inoocorrência do fato que se quer provar. Uma presunção tanto pode decorrer de um único indício, quanto de um conjunto de indícios. Os indícios, por sua vez, podem ser graves, precisos e convergentes. Uma vez ocorrido um indício grave, a probabilidade de ter ocorrido o fato tributário é grande. Se o indício é preciso, sua ocorrência leva à conclusão de um único fato. Por fim, se vários indícios são convergentes, a conclusão tirada de todos eles deve ser a mesma.

Maria Rita Ferragut, ao discorrer sobre esta modalidade de prova, assevera que o conjunto de indícios homogêneos pode permitir ao analista a formação de um sentimento de acolhimento da situação construída com esses dados, mesmo tendo consciência de que a relação estabelecida pode não ser constante. Ensina Maria Rita Ferragut⁶:

“A prova indiciária é uma espécie de prova indireta que visa demonstrar, a partir da comprovação da ocorrência de fatos secundários, indiciários, a existência ou a inexistência do fato principal. Para que ela exista, faz-se necessária a presença de indícios, a combinação dos mesmos, a realização de inferências indiciárias e, finalmente, a conclusão dessas inferências.

Indício é todo vestígio, indicação, sinal, circunstância e fato conhecido apto a nos levar, por meio do raciocínio indutivo, ao conhecimento de outro fato, não conhecido diretamente. É, segundo Pontes de Miranda (em Comentários ao código de processo civil, v.3, pág. 421), o fato ou parte do fato certo, que se liga a outro fato que se tem de provar, ou a fato que, provado, dá ao indício valor relevante na convicção do juiz, como homem.

[...]

Cabe-nos, agora, responder à seguinte questão: como vários indícios podem levar à certeza, à convicção da existência de um fato?

No concurso das probabilidades, somam-se os indícios homogêneos, isto é, aqueles que conduzam a um mesmo resultado, para que a cada novo indício aumente ou diminua significativamente o grau de certeza, podendo até mesmo conduzir [...] à evidência de uma convicção segura.

[...]

A prova indiciária acaba, assim, por constituir-se num balanço de probabilidades, suscetível de provocar no espírito uma certeza, questionável apenas dado ao fato de não ser possível obter certeza

⁵ NEDER, Marcos Vinicius e LÓPEZ, Maria Teresa Martínez. *Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, pág. 206

⁶ FERRAGUT, Maria Rita. *Presunções no Direito Tributário*, São Paulo, Dialética, 2001, págs. 50 e 51.

total do juízo, ainda que juridicamente a verdade possa ser construída."

Portanto, a prova da inocorrência de um fato, da mesma forma que a de sua ocorrência, pode dar-se de várias maneiras, sendo uma delas, juridicamente válida, a prova indiciária. As declarações e depoimentos constituem provas indiciárias que podem e devem compor o conjunto probatório necessário à construção dos fatos havidos no passado.

De igual modo, compõem o conjunto de provas indiciárias as diligências realizadas nos estabelecimentos da suposta fornecedora: Blaw Química; das supostas compradoras: Crase Comercial e BG Esmagadora de Grãos e Óleos Vegetais Ltda.; das supostas transportadoras: GM Transportes Dracena, Transportadora Transouza Ltda. e Cooperativa de Transporte Alternativo de Sumaré e Região; no Ministério da Agricultura, Conselho Regional de Química e outros locais, nos quais foram recolhidos, além de uma vasta coletânea de documentos, os pré-falados depoimentos e declarações.

O conteúdo das declarações ganha força probatória quando complementado com outros documentos que instruem o processo e permitem construir os fatos na forma como realmente ocorreram, com identificação dos aspectos a eles inerentes, independentemente da forma estampada em eventuais documentos públicos. Nessa linha, a declaração prestada em tabelionato tem um único elemento discriminador das demais, a fixação do aspecto temporal porque prestada perante um representante público, isto é, o fato foi declarado naquela data. Quanto ao conteúdo, a declaração em tabelionato tem o mesmo efeito probatório das demais porque não constitui prova da ocorrência do fato declarado a data em que a mesma foi prestada.

Além dessa característica, as declarações não constituíram elemento isolado na composição dos fatos na forma descrita pela autoridade fiscal. A elas foi agregada uma multiplicidade de documentos e elementos descritos no Termo de Verificação Fiscal e no Relatório de Diligência, que não podem se ilididos unicamente com declarações pré-preparadas pela empresa em nome dos declarantes, que as assinaram na presença do Tabelião, como veio a público nos depoimentos tomados no procedimento de diligência.

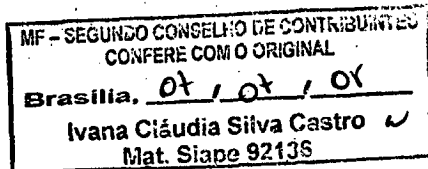
Por outro lado, eventual falta de questionamentos em Termos de Declaração não impõe nulidade ao conteúdo declarado. Além disso, não há prova nos autos de manipulação dos dados por parte da autoridade fiscal, nem de pressão ou coação para que fossem os fatos declarados.

Dito isto, passa-se à análise do mérito, examinando, primeiramente, a preliminar de decadência parcial do lançamento.

1- Da alegada decadência dos fatos geradores anteriores a 18/02/2005

Diz a recorrente que o fenômeno do deslocamento do termo inicial para o primeiro dia do exercício seguinte ocorre com a prescrição, mas não com a decadência, cujo prazo seria improrrogável.

O art. 173 do CTN não trata de prescrição, mas de decadência. Por outro lado, quando ocorre dolo, fraude ou simulação, a homologação tácita de que trata o § 4º do art. 150 do CTN não se opera, incidindo, no caso, as determinações do art. 173, I, do mesmo diploma legal. Isto é o que dispõe § 4º do art. 150 do CTN, *verbis*:



"Art. 150: O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º: Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação." (destaques da transcrição)

Esta interpretação não é exclusividade do Fisco, tendo o STJ, em reiteradas manifestações, decidido que, nos casos de dolo, fraude ou sonegação, deve ser aplicado, como fundamento legal para a decadência, o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o *dies a quo* do prazo de 5 (cinco) anos é deslocado para o primeiro dia útil do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Neste sentido, veja-se julgamento do REsp nº 395059/RS, relatado pela Min. Eliana Calmon, cuja ementa tem o seguinte teor:

"TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (Arts. 150, § 4º, e 173 do CTN).

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN).

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. Em normais circunstâncias, não se conjugam os dispositivos legais.

4. Recurso especial improvido." (grifos da transcrição)

O inciso I do art. 173 do CTN, dispõe, *verbis*:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;"

Na mesma linha tem seguido a jurisprudência deste Segundo Conselho de Contribuintes, como demonstram os Acórdãos nºs 201-76.987 e 202-14.692.

Destarte, não há parcelas a serem excluídas da exigência fiscal, posto que o prazo decadencial dos fatos geradores objeto de autuação, com a incidência do disposto no inciso I do art. 173 do CTN, teve seu início em 01/01/2001, vindo a se concluir em 31/12/2005, após, portanto, a constituição do crédito tributário pelo lançamento, cuja ciência do sujeito passivo ocorreu em 18/02/2005.

Rejeita-se, pois, a preliminar de decadência parcial do lançamento.

2) Da glosa dos créditos de IPI

A fiscalização, para fundamentar a exigência, investigou a suposta fornecedora do Extrato Concentrado, a Blaw Química, concluindo que a mesma não tinha estrutura física material e humana para efetuar o alegado fornecimento. Para esta conclusão, além da deficiência das instalações físicas, concorreu uma série de indícios comprovados, quais sejam: as declarações dos sócios, ex-sócios, empregados e vizinhos da Blaw, no sentido de que a empresa jamais fabricara ou vendera o referido produto, mas apenas desengraxantes para máquinas pesadas; o fato de que não foi constatada no local nenhuma evidência ou documento relativos ao extrato concentrado e os funcionários declararam nunca ter ouvido falar desse produto; o reconhecimento de firma do contrato particular de ingresso dos sócios, sob a gestão dos quais teriam ocorrido as supostas vendas, ter sido autenticado com selos roubados.



O Contrato de Exclusividade, celebrado entre a Blaw e a Tatuzinho em 01/02/2000, conteve cláusula na letra "h", na qual os prazos e condições de pagamentos ajustados fogem à prática de mercado. O prazo de pagamento era de 180 dias (seis meses) após o mês do faturamento com o compromisso da suposta vendedora de restituir 25% do valor à suposta compradora, na hipótese de o pagamento ocorrer até 30 dias após o mês do faturamento. No item 2 da letra "h" do mencionado contrato, foi fixado que os pagamentos seriam feitos através de duplicatas em cobrança bancária ou "Descontos Bancários". Salvo existência de algum benefício não conhecido, a empresa não pagaria por algo que não recebesse. É prática contrária àquela predominante no mercado pagar para depois receber em devolução o valor pago, servindo, esta característica do contrato, para compor o conjunto probatório indireto, uma vez que não há documentos no processo que evidenciam a vantagem auferida pela Tatuzinho com esta mecânica.

Outro detalhe em relação ao contrato é a falta de observação das quantias mensais ajustadas. Embora previsto um fornecimento mensal de cerca de 24.000 kg, em nenhum mês a teórica entrega da dita mercadoria esteve próxima desse número, conforme posto no item 2 do TVF. Ao contrário, quase toda a quantidade contratada (cerca de 158.000 Kg) teria sido fornecida no último mês de registro da operação, ou seja, em agosto de 2000.

Se a mercadoria fosse considerada essencial à produção e efetivamente constituísse matéria-prima integrante do produto principal, o contrato deveria ser cumprido integralmente, sob pena de onerar o faturamento da empresa adquirente. No entanto, não há qualquer documento a demonstrar que tenha havido protesto contra o descumprimento do ajuste por parte da Blaw, ou a justificar a produção em quantidade inferior à contratada.

Após a suposta operação com o Extrato Concentrado a Blaw deixou de operar, tendo seu CNPJ suspenso por inexistência de fato; não foram apresentados livros contábeis e fiscais nem quaisquer outros documentos; a conta da Blaw no Banco Luso-Brasileiro, pertencente ao mesmo grupo empresarial da Tatuzinho, em nome nos novos sócios, foi aberta com os documentos e comprovantes de endereço falsos, já que autenticados com selos roubados; paralelamente, na Junta Comercial a Blaw ainda pertencia aos sócios anteriores.

Grande parte dos recursos depositados na referida conta pela Tatuzinho (cerca de 25%) retornou para ela própria; foram encontrados vários formulários de notas fiscais, com timbre da Blaw, em branco ou inutilizados sem as formalidades necessárias; a Blaw incluiu os tributos devidos nas declarações, mas nada foi pago pela empresa, que não possui patrimônio e nem existência de fato.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 01 / 01 / 08
Ivana Cláudia Silva Castro ✓ Mat. Siape 92136

A fiscalização constatou, ainda, que, na maioria das notas fiscais das supostas operações de compra do Extrato Concentrado, constou como transportadora a empresa GM Transportes Dracena, CNPJ 02.393.761/0001-81, de Dracena - SP, porém as placas indicadas pertencem a veículos de outra empresa, a Transportadora Transouza Ltda., CNPJ 46.445.425/0001-05, também de Dracena - SP. Esta incongruência ocorreu em 76 das 234 notas fiscais contabilizadas pela Tatuzinho.

Em diligência realizada na Transportadora Transouza Ltda., o sócio e o diretor afirmaram desconhecer a razão de as placas dos veículos desta pessoa jurídica constarem nas referidas notas fiscais, uma vez que a Transouza não prestou serviços de transporte para a Blaw e nem realizaram qualquer operação comercial com a GM Transportes Dracena Ltda.

Em procedimento semelhante realizado na GM Transportes Dracena Ltda., a fiscalização tomou depoimentos da sócia-gerente e de seu esposo (também gerente), na época dos fatos, os quais afirmaram que a empresa não efetuou qualquer operação de transporte de carga para a Blaw e que desconheciam o motivo do uso do nome da empresa nessas notas fiscais, bem como a razão da indicação da GM Transportes e das placas de veículos de propriedade da Transouza.

Em diligência complementar, o Sr. Maurício de Souza (ex-gerente da GM e marido de Olinda de Oliveira Cabral de Souza) afirmou que teria sido procurado pelo Sr. João Dorival Senerini, da Transouza, o qual lhe disse que precisava de conhecimentos de transporte porque tinha uns caminhões parados. Desta forma, conforme o Sr. João pedia, repassava-lhe os conhecimentos em branco e, posteriormente, recebia os mesmos preenchidos. Não sabe dizer porque o Senhor Senerini não utilizou os conhecimentos da Transouza.

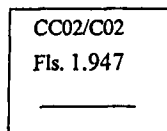
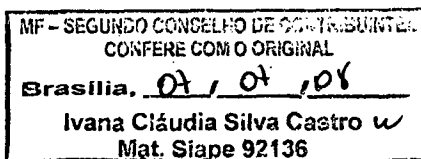
Informou, ainda, que foi procurado por uma pessoa da Tatuzinho para que prestasse a declaração juntamente com sua esposa. Ao chegarem no cartório as Declarações já lhes foram entregues "prontas". Como somente teria cedido os conhecimentos de frete para o Sr. Senerini, não conhecia mais detalhes das operações nele registradas.

A senhora Olinda, também gerente da GM, prestou depoimento no procedimento complementar de diligência a fim de atender à demanda do julgador de primeira instância, sendo sua declaração lavrada nos seguintes termos:

"Além das declarações já prestadas em conjunto com o marido, gostaria de acrescentar que na ocasião da declaração prestada em cartório, foi procurada por um advogado da Tatuzinho, o qual preparou a declaração e prometeu que se a mesma fosse assinada 'acabariam os problemas' sendo que a Tatuzinho pagaria o auto de infração que havia sido lavrado pelo fisco estadual, cujo valor aproximado seria de R\$ 34.000,00. Na ocasião, adiantou a quantia de R\$ 3.000,00 para saldar parte da dívida, mas depois disso não deu mais nada."

João Dorival Senerini (Transouza) não pode prestar informações no procedimento de diligência em razão de encontrar-se acidentado quando da visita fiscal. Quem atendeu a autoridade fiscal foi Osvaldo Fernandes de Souza - sócio e responsável pela empresa perante a SRF, que informou que a Transouza só transportava combustíveis. Disse também que o veículo de placa BXB-4138, tipo Kombi, indicado em algumas notas fiscais, nunca pertenceu





à empresa e não era do seu conhecimento que a Transouza tivesse emprestado qualquer veículo para fretes para a Blaw.

Em 66 notas fiscais, o veículo de transporte indicado, de placa BUD 0052, é um microônibus para passageiros, de propriedade da Cooperativa de Transporte Alternativo de Sumaré e Região, que poderia ter efetuado o transporte de carga para a Blaw. Segundo informação da proprietária, o veículo nunca foi utilizado na prestação de serviços para a empresa Blaw e ele, proprietário do veículo, não conhece e nunca teve qualquer relação comercial com Antonio Margarida e José Luiz Godoy, que foram indicados como sendo os condutores do veículo em 66 das 234 notas fiscais.

Na verificação complementar em diligência, José Luiz Godoy afirmou ter, na época dos fatos, os veículos placas IX-2897/LR-7715 (modelo L111) e BWC-6288 (modelo L112) - do tipo tanque, e que o único produto transportado nos fretes contratados com a Tatuzinho foi álcool, sempre no volume do tanque (30 m³). Confirmou que o Sr. Antonio Margarida - seu funcionário - também fez fretes para a Tatuzinho, mas sempre nos mesmos veículos descritos acima, tendo em vista que não possuía veículo próprio.

As 142 notas fiscais cujas operações de transporte foram analisadas e não confirmadas representam cerca de 60% do total das notas fiscais (234) que teriam sido emitidas pela Blaw para acobertar as supostas vendas à Tatuzinho, representando o valor total de R\$ 24.395.063,56, ou seja, 67% do montante transferido para a conta da Blaw.

O conjunto desses dados permite concluir pela total improcedência da documentação utilizada para acobertar o suposto transporte do Extrato Concentrado, da Blaw para a Tatuzinho.

Outro indício apurado e comprovado pela fiscalização diz respeito à inexistência de registro no Ministério da Agricultura de qualquer produto fabricado pela Tatuzinho a partir do extrato concentrado não alcoólico para elaboração de bebidas. Conseqüentemente, a saída do Composto Concentrado, que teria sido fabricado a partir do Extrato Concentrado, também foi meramente escritural, não tendo ocorrido de fato.

Reforça esta conclusão o fato de que uma das supostas adquirentes do referido produto, a **Craxe Comercial**, CNPJ 03.267.048/0001-59, inexistia no endereço declarado, em Piracicaba - SP, tendo sido declarada inapta no cadastro do CNPJ, por inexistência de fato. Além disto, nas notas fiscais da suposta venda consta como transportadora a empresa **GM Transportes Dracena Ltda.**, que declarou não ter efetuado o referido transporte. Por fim, apurou a fiscalização que todos os recursos financeiros envolvidos na operação transitaram por uma única conta aberta especialmente para este fim no Banco Luso-Brasileiro.

A outra adquirente do Composto Concentrado teria sido a **BG Esmagadora de Grãos e Óleos Vegetais Ltda.**, com sede declarada em Barra do Garças - MT, foi aberta no início das operações fraudulentas, declarando-se inativa logo em seguida, nunca tendo recolhido qualquer centavo a título de tributo federal, nem declarado faturamento. Estes fatos, devidamente comprovados nos autos, são indícios fortes de que as operações com a Tatuzinho nunca foram além do registro nos papéis, quer sejam eles notas fiscais, conhecimentos de transporte etc. Ademais, o objeto social registrado foi o beneficiamento, a moagem e a preparação de outros produtos de origem vegetal, e não a fabricação de bebidas energéticas e

[Handwritten signatures]

outras, para o que se utilizaria das supostas aquisições do Composto Concentrado, como informa a própria recorrente.

Com tantos indícios conjugados, correta a conclusão a que chegou a fiscalização, de que houve simulação da aquisição do Extrato Concentrado, com altos valores de crédito de IPI, e da fabricação do Composto Concentrado, que tinha alíquota reduzida a zero.

Comprovada a inexistência das operações, os pagamentos realizados pela Tatuzinho foram considerados sem causa, equivalendo àqueles realizados a beneficiários não identificados. Em decorrência, foi emitido auto de infração para cobrança do Imposto de Renda Retido na Fonte, o qual, foi integralmente mantido à unanimidade pela Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme Acórdão n.º 102-48.976, de 23/04/2008.

Na referida decisão, foi registrado que o Imposto de Renda na Fonte incide sobre os pagamentos das supostas aquisições, mesmo que escriturados com indicação da pessoa jurídica teoricamente beneficiária, posto que, se não serviram para quitar os custos de referência, comprovadamente inexistentes, equiparam-se a qualquer pagamento a beneficiário não identificado.

No voto que proferiu naquele julgamento, o relator, Conselheiro Naury Frago Tanaka, examinou detalhadamente as alegações da defesa, concluindo que a fiscalização conseguiu reunir um conjunto grande de indícios, que comprovaram que as operações de compra do Extrato Concentrado e, conseqüentemente, as de venda do Composto Concentrado, na realidade, não aconteceram.

Nestes autos a situação é a mesma. Os fatos dispostos de maneira exaustiva e até repetitiva no relatório, assim como a farta documentação reunida pela fiscalização, convergem para uma única e plausível conclusão: a Blaw Química não forneceu qualquer quantidade de Extrato Concentrado para a Tatuzinho. Esta, porém, tentou criar uma aparência de realidade para a operação, abrindo uma conta especial para depositar os supostos pagamentos e escriturando as aquisições fictas em fichas de controle da produção e do estoque. Para completar, simulou a suposta saída do referido produto, transmutado para a forma de Composto Concentrado, fazendo transitar recursos por outra conta bancária especificamente aberta para este fim.

No entanto, como não existe o crime perfeito, esqueceu-se a recorrente de registrar o suposto produto no Ministério da Agricultura, sem o que o mesmo não poderia ser fabricado e comercializado. Esqueceu-se, também, de verificar se as placas que estavam sendo indicadas nas notas fiscais correspondiam a veículos de transporte de cargas, proporcionando a absurda constatação de que mais de 20% das aquisições teriam sido transportadas por microônibus, o que, com toda certeza, não ocorreu. Esqueceu-se, ainda, de combinar a fraude com os proprietários dos demais veículos indicados nas notas fiscais, porque estes, ao serem inquiridos pela fiscalização, declararam que não transportaram os referidos produtos.

Diante destes fatos, a tomada de depoimentos dos funcionários, sócios e ex-sócios, vizinhos e outras pessoas envolvidas foi só mais um elemento acrescentado no grande número de indícios coletados pela fiscalização que apontam para o fato de que as operações impugnadas foram simuladas com o fim de gerar créditos de IPI. Tanto é assim que no período de setembro de 1999 a janeiro de 2000 o valor médio dos créditos de IPI, escriturados pela

Tatuzinho foi de R\$ 31.461,76, enquanto que no período em que se registrou as supostas aquisições o valor médio dos créditos saltou para R\$ 521.168,06, com acréscimo equivalente a 1.500%. Só no mês de agosto de 2000 foi contabilizado o extraordinário valor de R\$ 5.541.115,59 em créditos simulados. No 1º decêndio do mês de maio de 2000, como não foi contabilizada nenhuma compra da Blaw, o valor de IPI a recuperar foi de R\$ 32.462,19, que é semelhante ao valor médio verificado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores àqueles ao registro das aquisições fraudulentas.

Por outro lado, não socorre a recorrente a alegação de a Blaw Química não ter sido declarada inapta ao tempo dos fatos, pois não havia sido editado ADE com tal finalidade. Isto porque, tendo sido demonstrado, por meios juridicamente admitidos (diligência no local, reproduções fotográficas, declarações empregados e vizinhos reduzidas a termo etc.), que o fornecimento não ocorreu, a documentação com a qual a contribuinte teve a intenção de dar suporte legal às "operações simuladas" deve ser considerada ineficaz, independentemente da declaração de inaptidão por ato oficial.

Ademais, os atos declaratórios têm aplicação pretérita, uma vez que apenas declaram a existência um ato ou fato, não criando situação jurídica nova. Este entendimento foi registrado pelo TRF da 1ª Região na Ação Cautelar nº 96.01.07342-6/MG, julgada em 24/09/2002. (DJ de 17/10/2002, p. 123), nos seguintes termos:

".... I. Os atos declaratórios têm efeito ex tunc, uma vez que a declaração atesta apenas a existência pretérita de ato ou fato, não criando situação jurídica nova.

II. Por isso, não há ofensa ao art. 103, inciso I, do CTN no fato de ser reconhecida a inidoneidade de notas fiscais expedidas antes da publicação do ato que declarou inidônea a empresa responsável pela emissão delas."

Alega a recorrente que, tendo emitido as notas fiscais de aquisição, deve ser considerada terceiro de boa-fé, pois não tem qualquer fundamento a acusação de que teria havido conluio entre as duas empresas. Alega, ainda, que é descabida a conclusão do julgador de que a mera escrituração das aquisições no livro de registro de entradas não é suficiente para provar o ingresso do bem adquirido nas dependências do estabelecimento fabril, assim como seria descabida, também, a desclassificação das fichas de controle utilizadas pela recorrente, no que concerne à forma, posto que tal forma de controle é admitida pela legislação.

Mais uma vez, as alegações da empresa devem ser analisadas em conjunto com todo o conteúdo probatório reunido pela fiscalização. Neste pormenor, devem ser considerados os elementos colacionados para infirmar as supostas operações de venda do Composto Concentrado, que teria sido fabricado a partir do Extrato Concentrado para as empresas BG Esmagadora de Grão e Óleos Vegetais Ltda. e Crase Comercial Ltda. Com efeito, a vasta documentação reunida (relatórios de diligência nos endereços declarados das supostas compradoras, declarações de vizinhos, etc.) converge para a certeza de que as operações de saídas da mercadoria também foram meramente escriturais.

A BG e a Crase Industrial foram utilizadas pela Tatuzinho para criar a pretendida aparência de realidade às operações, bastando, para esta conclusão, rever as informações constantes do Termo de Verificação Fiscal e do Relatório de Diligência, devidamente transcritas no relatório que precede este voto. Conforme sobejamente

demonstrado pelos relatos e documentos juntados aos autos, estas empresas, ao tempo dos fatos, estavam formalmente constituídas, mas materialmente inoperantes nos locais indicados como domicílio em seus cadastros.

As grandes empresas não realizam operações de grande vulto, envolvendo grandes somas de recursos com empresas sem qualquer referência na praça ou recém constituídas. É certo que, em se tratando de operações reais, exige-se garantia efetiva de recebimento dos preços contratados. Mas num mundo dissimulado, as coisas acontecem sem estes cuidados. É por isso que a empresa Crase Industrial tinha conta no Banco Luso Brasileiro, do mesmo grupo empresarial da Tatuzinho, especialmente aberta para o registro destas transações. Aliando-se a estes indícios aqueles indicadores da invalidade dos meios de transporte indicados na documentação fiscal, evidencia-se a saída fictícia de produto da Tatuzinho.

Considerada a situação fática completa, a reconstrução dos fatos havidos no tempo de registro das supostas operações indica que as vendas do Composto Concentrado não ocorreram, o que reforça a certeza de as operações de compra do Extrato Concentrado, que fizeram surgir os créditos glosados pela fiscalização, também não existiram. Sendo assim, não há como dar guarida a alegação de que a Tatuzinho, ora recorrente, agiu como terceiro de boa fé. Ao contrário, todo o conjunto probatório indica ter sido ela que criou, implementou e feriu todo o sistema de compra do Extrato Concentrado e de venda do Composto Concentrado, envolvendo, inclusive, a movimentação bancária dos recursos correspondentes, tendo como fim último a geração de créditos fictícios de IPI.

Outra alegação da defesa funda-se na existência de relatório emitido à época dos fatos por agente fiscal do Conselho Regional de Química, o qual acredita que não pode ser contestado pelo Auditor-Fiscal, devendo ser admitido como prova das operações de fornecimento do Extrato Concentrado por parte da Blaw Química.

Diz a recorrente que o fiscal do CRQ-IV teria constatado a existência, no estabelecimento da Blaw, de 400 quilos de desengraxante e 13 toneladas de extrato concentrado, acrescentando que a verificação organolética seria mais do que suficiente para reconhecer a existência dos dois produtos, uma vez que o solvente tem odor repugnante e o extrato deve possuir odor agradável, já que se destina à fabricação de produtos alimentares.

Com efeito, consta do relatório do agente do CRQ que não havia qualquer operação industrial sendo realizada no momento da visita, que ocorreu por volta das 16h, dentro, portanto, do horário normal de expediente. As demais informações registradas no relatório decorrem das declarações do sócio da teórica sociedade que deu vida jurídica à Blaw, Sr. Luiz Enrique da Silva, sendo este que forneceu as informações sobre o quantitativo de gasto de força e luz, do conteúdo dos tambores ali depositados, etc., posto que não conta que qualquer exame ou teste organolético, como quer a defendente, tenha sido efetuado. É óbvio, o Sr. Luiz Enrique da Silva, nome falso de Luis Enrique Zamora Garcia, chileno em situação irregular no país, conforme consta no "relatório de apuração de inidoneidade", elaborado e repassado pelo Fisco Estadual, jamais iria afirmar algo em contrário à tese da qual era um dos personagens principais.

Ademais, no mesmo relatório fornecido pelo Fisco Estadual consta que o outro sócio da Blaw, à época das operações simuladas, Sr. Paulo César Borges, também tem

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTABILIDADE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 04 / 04 / 04
Ivana Cláudia Silva Castro ✓
Mat. Siape 92138

CC02/C02
Fls. 1.951

anteriores criminais, e que a Blaw estava envolvida em esquema de adulteração de combustíveis.

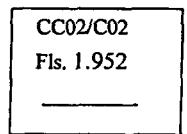
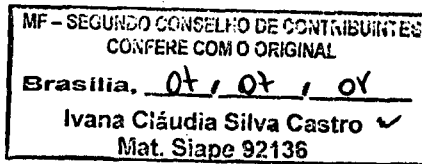
Portanto, mesmo que o relatório do CRQ-IV não tenha sido invalidado pela fiscalização, não possui a força probante que pretende dar a ele a recorrente. O referido agente atestou que existiam produtos depositados no local, porém, nenhuma produção foi detectada e registrada no referido relatório. Assim, este documento, por si só, não comprova a realização das supostas operações de fornecimento do Extrato Concentrado para a Tatuzinho, sendo só mais um indício que deve ser sopesado pelo julgador em conjunto com os demais, principalmente em confronto com aqueles que comprovam a não realização das operações de transporte indicadas nas notas fiscais de aquisição, com as declarações dos funcionários da Blaw que nunca ouviram falar do referido produto e com os documentos que desclassificam os pagamentos efetuados pela Tatuzinho porque, ou retornaram para ela própria ou foram desviados para empresas inaptas, inexistentes e não localizadas nos endereços declarados, ou que nada tinham a ver com as atividades-fins da Blaw.

Há que se observar, ainda, que autoridades fiscais estiveram no endereço da Blaw no dia 18/04/2000 (MPF-F de fls. 01/06-Anexo) e lavraram Termo de Constatação e Depoimento, fls. 8 a 12, A-IV do Anexo único, no qual consta que ela jamais fabricou ou vendeu o produto denominado Extrato Concentrado não alcoólico para elaboração de bebidas, informação prestada pelos funcionários Cristiane Regina Medina e José de Carvalho.

Segundo depoimento destes empregados, prestado naquela oportunidade, a Blaw dedicava-se à produção de desengraxantes para máquinas pesadas. No local, a fiscalização constatou apenas alguns galões das matérias-primas utilizadas na fabricação dos desengraxantes, não existindo nenhum indício ou material relacionado à fabricação do produto Extrato Concentrado não alcoólico para elaboração de bebidas. Os funcionários, inclusive, nunca ouviram falar em tal produto. Agregam-se a essas informações o quantitativo de funcionários que trabalhavam no local naquela oportunidade, de apenas 4 (quatro) pessoas, admitidas entre fevereiro e março de 2000, e os dados sobre a produção e faturamento mensal da empresa para Siemens Ltda. e Trafo Equipamentos Elétricos (ambos fabricantes de condutores).

Neste elemento, é importante observar, em primeiro lugar, que a diligência ocorreu em 18 de abril de 2000, durante o período em que teria havido a aquisição do produto pela Tatuzinho – de fevereiro a agosto de 2000 – momento em que os empregados presentes na empresa deveriam saber sobre a fabricação e venda do produto, bem assim a empresa deveria possuir notas fiscais de compras das matérias-primas de sua composição, uma vez que este era vendido em quantitativo de algumas toneladas por mês.

Supondo que toda a mercadoria fosse transportada em tambores de 200 litros, as 24 toneladas mensais, quantitativo ajustado em contrato, resultariam em 120 tambores. Para produzir toda essa mercadoria haveria necessidade de se dispor de espaço significativo, enquanto o transporte não é algo que passa despercebido dos funcionários. Ademais, a Tatuzinho informou que o Extrato Concentrado entra na composição do produto final, o Composto Concentrado Alcoólico para Elaboração de Bebidas, na razão de 8,8% até 9,2% (fl. 1.517, v-8). Conseqüentemente, a Tatuzinho teria produzido mais de 2.700 toneladas do Composto Concentrado, sem nem mesmo ter registrado o referido produto no Ministério da Agricultura, o que demonstra, mais uma vez, terem sido simuladas todas as operações envolvendo as transações com os referidos produtos.



Reforça a tese da inexistência real das operações a relação das matérias-primas empregadas nos produtos registrados no Ministério da Agricultura pela Tatuzinho, fornecida pela Delegacia Federal de Agricultura no Estado de São Paulo, na qual não consta nenhum produto que contenha em sua composição a matéria-prima denominada Extrato Concentrado não alcoólico para elaboração de bebidas, supostamente adquirida em grande quantidade da Blaw.

Desta forma, a vistoria efetivada por agente fiscal do CRQ não constitui elemento suficiente para desconstituir os fatos imputados pelos Auditores-Fiscais, sendo só mais um elemento do conjunto probatório indiciário integrante do processo. E no confronto com as demais provas existentes nos autos, constata-se que a vistoria ocorreu em momento posterior à diligência realizada pela autoridade fiscal, pois esta se deu em 18 de abril de 2000 e aquela em 28 de junho daquele mesmo ano. No momento da diligência, deveria estar em plena produção o dito Extrato Concentrado, no entanto, nenhum empregado da Blaw tinha ouvido falar do referido produto ou de sua fabricação.

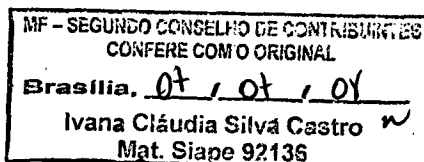
Portanto, mesmo sendo documentos oficiais, o Relatório de Vistoria do CRQ-IV e as declarações prestadas em cartório não têm o condão de, sozinhos, desconstituir a presunção construída a partir do amplo conjunto de indícios congregados pela fiscalização, de que as operações de aquisição do Extrato Concentrado não ocorreram no mundo fenomênico.

A fiscalização examinou, ainda, a documentação fiscal da Blaw, composta de Listagem emitida por computador do que seriam os livros de entrada e saída do período de janeiro de 1999 a março de 2001 e de várias cópias e algumas vias originais de notas fiscais de aquisição de produtos. A fiscalização constatou que foram registradas aquisições de produtos químicos e solventes, conforme relação constante do TVF, fl. 40, v-I. E se perguntou: Como poderia a Blaw ter produzido 250 toneladas de produtos e não ter nenhum comprovante de aquisição dos insumos?

Examinando a destinação dada ao Extrato Concentrado pela Tatuzinho, a fiscalização constatou que praticamente todo o volume registrado foi movimentado para a produção do Composto Concentrado especial para bebidas, o qual teve 96,23% (R\$ 21.078.328,69) de seu custo total de R\$ 21.904.581,17) formado pela matéria-prima Extrato Concentrado, sendo 3,77% (R\$ 826.252,48) formado pela matéria-prima Aguardente bruta, não lhe tendo sido alocado nenhum outro custo. Esta constatação não se coaduna com a informação prestada pela autuada, de que apenas 8,8% a 9,2% do Composto Concentrado correspondia ao Extrato Concentrado, sendo este fato mais uma das discrepâncias encontradas pela fiscalização na montagem da fraude arquitetada para gerar créditos de IPI.

Insurge-se a recorrente contra a juntada aos autos, no procedimento de diligência, de matéria jornalística na qual os ex-sócios admitem a ocorrência da fraude que deu origem a presente autuação. De fato, reportagem não é prova, mas é, sem dúvida, mais um elemento da infração, a se juntar ao grande número de indícios coletados pela fiscalização durante o procedimento fiscal, conforme demonstra o extenso relatório que integra esta decisão.

Diante do enorme conjunto probatório constante dos autos, conclui-se que o contrato com a Blaw e as notas fiscais de aquisição do dito produto pela Tatuzinho serviram apenas para simular a suposta negociação, já que a situação concreta, apanhada pela fiscalização no momento em que a mercadoria contratada deveria estar em plena produção, na



diligência realizada no mês de abril de 2000, demonstra a inexistência de qualquer processo de fabricação da referida substância no estabelecimento industrial da Blaw.

Há que se ressaltar, também, a completude deste conjunto probatório indireto reunido pela fiscalização, que se estendeu desde o levantamento do histórico de compras da recorrente em anos anteriores ao fiscalizado, passando pela análise do contrato de compra da mercadoria; pela empresa fornecedora – sua constituição e o contrato de aquisição que bem poderia ser descaracterizado, uma vez que o documento de suporte não se prestava para fins de prova perante terceiros, pois foi autenticado com selos roubados –; pela confirmação da inexistência de produção, descaracterização dos transportadores indicados nas notas fiscais de aquisição do produto; pela identificação dos pagamentos efetuados pela Blaw, de forma a desvinculá-los da finalidade da empresa; pela identificação da instituição bancária como integrante do grupo societário da recorrente; pela identificação e detalhamento dos lançamentos contábeis efetuados pela recorrente, de forma a externar o caminho jurídico adotado na tentativa de dar aparência de normalidade aos negócios fraudulentos; até a verificação das empresas adquirentes do produto Composto Concentrado, que teoricamente absorvera o Extrato Concentrado.

De todos esses fatos e elementos só se pode extrair uma certeza: Não houve a aquisição, por parte da Tatuzinho, ora recorrente, do Extrato Concentrado que teria amparado a escrituração dos créditos de IPI glosados pela fiscalização, devendo prevalecer o lançamento, quanto a esta parte.

4 – Da multa qualificada, de 150%

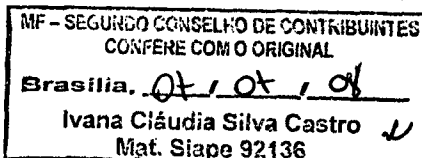
Questiona a recorrente o agravamento da multa de ofício, afirmando que essa atitude exige, necessariamente, que tenha havido conluio, fraude ou sonegação, de maneira inofismável, materialmente provadas, sem que haja qualquer dúvida acerca da autoria. Acrescenta que a manifestação da vontade dolosa, na prática, tem que ser também comprovada cabalmente, o que não teria ocorrido no presente caso, porquanto os documentos foram emitidos pela Blaw Química e a multa exasperada está sendo exigida da recorrente. Diz, também, que não haveria no processo qualquer documento emitido pela autuada que fosse considerado fraudulento ou doloso e que, sob o ponto de vista estritamente jurídico, a recorrente é apenas uma parte prejudicada, por ter agido de boa-fé, já que a má-fé foi presumida pelo autor do feito, o que não é admissível, uma vez que esta jamais se presume.

Por fim, aduz que as provas contra a Tatuzinho se traduzem em meros indícios, de modo que estaria patente que deve ser aplicado ao caso o disposto no art. 112 do CTN, ou seja, a norma definidora da infração deve ser interpretada de maneira mais favorável ao acusado.

A multa qualificada, aplicável em casos como este, está prevista no art. 80 da Lei nº 4.502/64, o qual, ao tempo das infrações, vigia com a redação que lhe foi dada pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96, *verbis*:

“Art. 80. A falta de lançamento do valor, total ou parcial, do imposto sobre produtos industrializados na respectiva nota fiscal, a falta de recolhimento do imposto lançado ou o recolhimento após vencido o prazo, sem o acréscimo de multa moratória, sujeitará o contribuinte às seguintes multas de ofício:

(Assinaturas)



[...]

II – cento e cinqüenta por cento do valor do imposto que deixou de ser lançado ou recolhido, quando se tratar de infração qualificada.”

As circunstâncias que qualificam a multa de ofício são as constantes do art. 450 do RIPI/98 (art. 477 do RIPI/2002), cuja matriz legal é o art. 68, § 2º, da Lei nº 4.502/64, como sendo a sonegação, a fraude e o conluio, definidas nos arts. 453 a 455 do RIPI/98, que tem por fundamento os arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, nos seguintes termos:

“Art. 453 – Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária (Lei nº 4.502, de 1964, art. 71):

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

[...]

Art. 454 – Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento. (Lei nº 4.502, de 1964, art. 72)

Art. 455. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas, naturais ou jurídicas, visando a qualquer dos efeitos referidos nos arts. 453 e 454 (Lei nº 4.502, de 1964, art. 73).” (gn)

O entendimento da recorrente, segundo o qual a fraude e o dolo devem ser provados de forma direta não tem razão de ser. A ação intencional de encobrir, esconder, fraudar, etc. pode ser provada por todas os meios e forma admitidas em Direito. É o que se depreende da simples leitura da definição de fraude dada por De Plácido e Silva no seu “Vocabulário Jurídico”⁷, *verbis*:

*“Fraude - Derivado do latim **fraus, fraudis** (engano, má-fé, logro), entende-se geralmente como o engano malicioso ou a ação astuciosa, promovidos de má-fé, para ocultação da verdade ou fuga ao cumprimento do dever. (...) É a intenção de causar prejuízo a terceiros. Assim, a fraude sempre se funda na prática de ato lesivo a interesse de terceiros ou da coletividade, ou seja, em ato, onde se evidencia a intenção de frustrar-se a pessoa aos deveres obrigacionais ou legais. É por isso, indicativa de lesão de interesses individuais, ou contravenção de regras jurídicas, a que se está obrigado. O dolo é astúcia empregada contra aquele com quem se contrata. (...) E a prova da fraude se faz por todos os meios permitidos em Direito, admitindo-se mesmo sua evidência em face de indícios e conjecturas, tanto bastando a verificação do prejuízo ocasionado a outrem pela prática do ato oculto ou enganoso. A fraude, assim, firma-se na evidência do prejuízo causado intencionalmente, pela oculta maquinação.”*

⁷ SILVA, De Plácido e; FILHO, Nagib Slaibi; ALVES, Geraldo Magela. Vocabulário Jurídico, 2. Ed. Eletrônica, Forense, [2001] CD ROM. Produzido por Jurid Publicações Eletrônicas.

A fraude, no presente caso, restou configurada no procedimento levado a cabo pela contribuinte, que lhe propiciou a diminuição ou eliminação de débitos tributários, mediante o aproveitamento de créditos fictícios de IPI. Isto porque as notas fiscais que continham o destaque do imposto eram inidôneas, posto que não correspondiam a efetivas saídas das mercadorias nelas descritas, circunstância que não poderia ser desconhecida da recorrente. Com efeito, se a autuada não recebeu o Extrato Concentrado, e mesmo assim escriturou as referidas notas fiscais, como pode alegar ser terceiro de boa-fé?

Foi a recorrente que, comprovadamente, aproveitou-se dos créditos ilegítimos na escrita fiscal, uma vez que foi sobejamente comprovado pelo Fisco que os fornecimentos não ocorreram de fato. O contrato de fornecimento escrito e autenticado com selos roubados demonstra a existência de um concerto estabelecido entre as partes envolvidas, o qual caracteriza conluio, nos termos definidos no art. 73 da Lei nº 4.502/64.

A característica sistemática e a duração considerável da prática delituosa demonstra, inequivocamente, a intenção do agente em burlar a Administração Tributária e evitar o adimplemento das prestações pecuniárias nos prazos legais de vencimento.

A característica da ação dolosa é o desejo consciente do agente pelo resultado e a assunção do risco de produzi-lo, sendo o dolo específico elemento subjetivo do tipo penal, isto é, a vontade do agente direcionada, com uma finalidade clara, à conduta anti-social.

Se, deliberadamente, a contribuinte simulou operações que permitiram a escrituração de créditos fictícios de IPI, alcançando com isto o seu objetivo imediato de não pagar o imposto devido, é certo que este agir contém a figura do dolo pleno, ou seja, o agente, conscientemente, quis, desejou e buscou o resultado, não medindo esforços na obtenção deste seu objetivo de sonegar tributos federais. Esta conduta dolosa restou agravada, ainda, pela montagem de um sistema complexo, tendente a dar ares de realidade às falsas operações, envolvendo aquisição, transporte, pagamento, transformação do suposto insumo em outro, venda, recebimento, etc., tudo por meio de documentação forjada, como restou demonstrado pelo enorme conjunto probatório indireto formado pelos documentos e dados obtidos pela fiscalização.

Assim, demonstrada e comprovada a construção intencional, por parte da recorrente, de situação jurídica não condizente com a realidade, cuja única finalidade foi a geração de créditos fictícios de IPI, não merece reparos a decisão recorrida também nesta parte, devendo ser mantida a multa qualificada, no percentual de 150%.

5 - Das alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança de juros de mora equivalentes à taxa Selic

A legalidade da cobrança de juros de mora com base na taxa Selic é matéria pacificada no âmbito deste Segundo Conselho de Contribuintes, assim como também o é o entendimento de que ao julgador administrativo não compete apreciar a inconstitucionalidade de disposição legal.

Estas matérias foram, inclusive, sumuladas por este Segundo Conselho de Contribuintes, sendo bastante, para rebater as alegações da recorrente, a transcrição do enunciado das Súmulas nºs 2 e 3, *verbis*:



“Súmula nº 2 - O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária.”

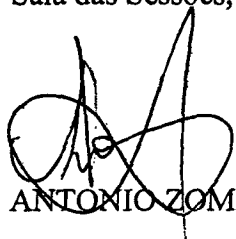
“Súmula nº 3 - É cabível a cobrança de juros de mora sobre os débitos para com a União decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic para títulos federais.”

Mantém-se, pois, a exigência dos juros de mora calculados com base na taxa Selic.

Conclusão

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 03 de junho de 2008.


ANTONIO ZOMER

11